Die öffentliche Zweckbindung der enteigneten Sache

Helmut Stummer

1967

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546019_0022

DIE ÖFFENTLICHE ZWECKBINDUNG DER ENTEIGNETEN SACHE

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

Helmut S t u m m e r

München 1967

LEIDIG-DRUCK, 8000 München 25, Schöttlstr. 9, Tel. 73 26 14

Referent: Professor Dr. Th. MAUNZ
Korreferent: Professor Dr. P. LERCHE

Tag der mündlichen Prüfung: 21. 12. 1967

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
Abkürzungs- und Schrifttumsverzeichnis		VII
§ 1	Einführung in den Problemkreis	1
§ 2	Begriff der enteigneten Sache	4
	I Nach Lehre und Praxis alle vermögenswerten Gegenstände	5
	II Für die weiteren Betrachtungen nur die Gegenstände des förmlichen Enteignungsverfahrens	8
§ 3	Zuordnung der enteigneten Sache - Enteignungsbegünstigte	11
	I Träger der öffentlichen Verwaltung	12
	II Private	14
§ 4	Zweckbindung der enteigneten Sache	18
	I Förderung des Gemeinwohls nicht bloße Zulässigkeitsvoraussetzung der Enteignung, sondern auch Voraussetzung der weiteren ungestörten Innehabung der enteigneten Sache	18
	II Enteignung zugunsten Privater als Übertragung einer Art Verwaltungsaufgabe	22
§ 5	Sicherung des Enteignungszweckes	24
	I Gegenüber den Enteignungsbegünstigten der öffentlichen Hand	25
	A Durch Rechtsaufsichtssystem	25
	B Durch den Rückübertragungsanspruch des Enteigneten	26
	1) Voraussetzung: Art. 14 GG gewährt nicht nur Wert-, sondern auch Individualschutz des Eigentums	26

Seite

2) Beweis des Doppelschutzes auch durch gesetzliche Einzelregelungen des Rückübertragungsanspruchs möglich 30
3) Begründung eines allgemeinen Rückübertragungsanspruches 35
a) Früher zumeist mit Billigkeitserwägungen oder aus dem Grundsatz: "Causa data, causa non secuta" 35
aa) Billigkeitserwägungen 35
bb) Wegfall des Grundes der Inanspruchnahme 37
cc) Können die aus dem bürgerlichen Recht herrührenden Grundsätze über den Wegfall des Leistungsgrundes im öffentlichen Recht angewendet werden ? 39
b) Der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes greift den Gedanken des Wegfalls des Inanspruchnahmegrundes in seiner Rechtsprechung auf 41
c) Analogieschluß aus gesetzlichen Einzelregelungen des Rückübertragungsanspruches 42
aa) Nicht des Analogieschlusses bedürftige Fälle 43
bb) Analogieschluß in den übrigen Fällen 44
d) Ergänzend mit der Lehre vom rechtswidrigen Verwaltungsakt 53
e) Verfassungswidrigkeit von Gesetzen, die den Anspruch ausdrücklich ablehnen 61
f) Bedeutende, noch nicht abschließend erörterte Stellungnahmen von Literatur und Rechtsprechung zum Rückübertragungsanspruch 63
aa) Negative Stimmen 64
bb) Positive Stimmen 68

Seite

4) Einzelfälle des Rückübertragungsanspruchs 69
a) Das Unternehmen, für welches die Enteignung erfolgt war, kommt überhaupt nicht zur Ausführung oder die Sache als ganze gleibt zur Verfügung 70
b) Die Sache wird von Anfang an nur teilweise für das Unternehmen verwendet oder ein Teil der Sache stellt sich im Laufe der Ausführung des Unternehmens als dafür nicht mehr erforderlich heraus. 72
c) Die Sache oder ein Sachteil wird zunächst für den Enteignungszweck verwendet, das Unternehmen wird aber später nicht weitergeführt oder die Sache wird nach Inanspruchnahme überflüssig. 73
d) Die Sache wird für einen anderen als den im Enteignungsverfahren vorgesehenen Zweck verwendet. 76
aa) Für einen nicht enteignungsfähigen Zweck 76
bb) Für einen enteignungsfähigen Zweck 78
e) Der Träger des Unternehmens wechselt 79
5) Rückforderungsberechtigte 81
6) Rückforderungsbetroffener 83
7) Zeitliche Begrenzung des Anspruchs 85
a) Zeitliche Begrenzung der Entstehung des Anspruchs 85
b) Zeitliche Begrenzung der Geltendmachung des Anspruchs 87
8) Rückübertragungsverfahren 88
a) Rücknahme des Enteignungsaktes durch die Enteignungsbehörde 89
b) Festsetzung der vom Enteigneten zurückzuzahlenden Entschädigung 92

Seite

9) Anhang: Rückübertragungsanspruch im Fall eines Expropriationsvertrages 97
10) Freiwerden der Sache für den Begünstigten im Fall der Nichtausübung des Rückforderungsrechtes 102

II Sicherung des Enteignungszweckes gegenüber privaten Enteignungsbegünstigten 103

A Früher weitgehend durch Konzessionssystem 105
1) Enteignungen nur für öffentliche Unternehmen möglich 105
2) Konzessionsbedingungen und Weisungssystem gegenüber Begünstigten 108
3) Übernahme- und Heimfallsrecht des Verleihers 110
4) Daneben vereinzelt Rückerwerbs- und Vorkaufsrechte 111

B Heute möglicher Kreis von Enteignungsbegünstigten nach Wegfall der Konzession als Voraussetzung der Enteignung 113
1) Inhaber staatlicher Privilegien 116
a) Begriffsbestimmung 116
b) Identität der Zweckbestimmung des privilegierten Unternehmens und der dafür enteigneten Sache 116
c) Rechtsgrundlage für Maßnahmen zur Zwecksicherung des Unternehmens 118
d) Einzelne Sicherungsmöglichkeiten 118
e) Subsidiarität der enteignungsrechtlichen Sicherungsmittel 120
2) Inhaber echter Konzessionen 121
a) Begriffsbestimmung 121
b) Rechtsgrundlage für Maßnahmen zur Zwecksicherung des Unternehmens 122
c) Identität der Zweckbestimmung des konzessionierten Unternehmens und der dafür enteigneten Sache, daher Subsidiarität der enteignungsrechtlichen Sicherungsmittel 123

Seite

3) Unternehmer nicht konzessionspflichtiger Tätigkeiten 125
a) Zulässigkeitsgrenzen einer Enteignung zu ihren Gunsten 126
b) Für viele enteignungsfähige Unternehmen ist die Verpflichtung zum Tätigwerden für das Gemeinwohl gesetzlich nicht oder nur ungenügend geregelt 139

C Die enteignungsrechtlichen Sicherungsmöglichkeiten 143
1) Anfängliche Sicherungsmaßnahmen mittels Auflagen und dgl. als Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt der Enteignung 143
a) Zulässigkeit infolge der Rechtsnatur der Enteignung als begünstigender Verwaltungsakt 143
b) Einzelne Maßnahmen 150
c) Allgemeine inhaltliche Grenzen 155
2) Anfängliche Sicherung durch Vertrag ? 157
3) Möglicher sachlicher Inhalt dieser Sicherungsmaßnahmen 160
a) Der Einzelmaßnahmen kraft Auflagen und vorbehaltener Weisungs- und Genehmigungsrechte 161
aa) Verwendungs-, bzw. Herstellungsklausel 161
bb) Betriebsklausel 162
cc) Anschluß-, Versorgungs-, Zulassungsklausel 163
dd) Kontingentierungsklausel 165
ee) Können Dritte daraus Rechte herleiten ? 166
b) Vorbehaltsklausel betreffend die Rücknahme der zugewendeten Sache im Falle groben Verstoßes gegen die Pflichten 167

Seite

4) Nachträgliche Sicherungsmaßnahmen 182
a) Verwaltungszwang bei Nichterfüllung von Auflagen und Weisungen 182
b) Nachträgliche, nicht ausdrücklich vorbehaltene Weisungen und Auflagen 183
aa) Notwendigkeit nachträglicher Einflußnahmen 183
bb) Zulässigkeit 184
5) Widerruf der Verleihung 187
a) Widerruf kraft zulässigen Vorbehalts 188
b) Widerruf ohne entsprechenden Vorbehalt 189
c) Ausschluß des Widerrufs trotz Vorliegens der allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen 191
d) Erstattung der geleisteten Entschädigung 192
e) Vollstreckung des Widerrufs 194
6) Rückübertragungsanspruch des Enteigneten 194

§ 6 Dogmatische Einordnung des Enteignungsbegünstigten der enteigneten Sache 200

I Der Enteignungsbegünstigte 201
II Die enteignete Sache 204

ABKÜRZUNGS- UND SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS

ABRAHAM	Hans Jürgen Abraham, BK; siehe unter BK
ALPHAND	M. Alphand, Recueil des Lois, ordonnances, Paris 1868
APELT	Willibalt Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig 1920
BACHOF, JZ 1954, 416 ff	Otto Bachof, Der maßgebende Zeitpunkt für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsakten, Juristenzeitung 1954, S. 416 ff
BACHOF, Vornahmeklage	Derselbe, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, Tübingen 1951
Bad. StGH, Verw Rspr. 2, 411 ff	Urteil des Badischen Staatsgerichtshofes vom 3.7.1950 - StGH 1/50 - , Verwaltungsrechtsprechung 2 Bd., S. 411 ff.
BAUMGARTNER	Baumgartner, Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 1939
Bay VGHE	Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofes: Urteil vom 6.6.1924 - Nr. 129II 23 - , alte Folge Bd. 45, S. 55 ff
Bay VGH, Verw Rspr. 3, 316	Urteil vom 12.10.1950 - Nr. 280 II 48 - , Verwaltungsrechtsprechung 3. Bd., S. 316ff
Bay VGH, NJW 52, 1430 f	Urteil vom 22.9.1952 - Nr. 1 V 1947 - , Neue Juristische Wochenschrift 1952, S. 1430 f
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 1.1.1900 (RGBL 195)
BGBL	Bundesgesetzblatt

BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichtshofes: Urteil vom 16. 11. 1911, BGE 37 I 521
BGHZ	Entscheidung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen: Urteil vom 26. 10. 1951 - V ZR 69/50 -, Bd. 3, S. 292 ff Beschluß des Großen Senats vom 10. 6. 1952 - GSZ 2/52 - , Bd. 6, S. 270 ff Urteil vom 9. 4. 1953 - III ZR 77/52 - Bd. 9, S. 209 ff Urteil vom 27. 4. 1953 - III ZR 200/51 - Bd. 9, S. 295 ff Urteil vom 30. 4. 1953 - III ZR 377/51 - Bd. 9, S. 373 ff Urteil vom 21. 5. 1953 - III ZR 203/51 (Unveröffentlicht) Urteil vom 26. 2. 1954 - V ZR 68/52 - Bd. 12, S. 357 ff Urteil vom 27. 10. 1955 - III ZR 82/54 - Bd. 18, S. 366 ff Urteil vom 14. 7. 1956 - V ZR 223/54 - Bd. 21, S. 319 ff Urteil vom 28. 2. 1957 - III ZR 203/56 - Bd. 23, S. 377 ff Urteil vom 30. 1. 1961 - III ZR 228/59 - (unveröffentlicht)
BGH, Verw Rspr. 6, 291	Urteil vom 3. 12. 1953 - IV ZR 86/53 - Verwaltungsrechtsprechung Bd. 6, S. 291
BGH LM	Urteil vom 7. 1. 1955 - V ZR 102/53 - Lindenm. -Möhring, Allg. Verwaltungsrecht - Allg. Enteignungsrecht, Nr. 4, Serie vor 1956

BGH Schl. Holst. Anz. 1954, 145	Urteil vom 18. 1. 1954 - III ZR 257/52 - Schleswig-Holsteinischer Anzeiger 1954, S. 145
BK, Verfasser	Mehrere Verfasser, Bonner Kommentar, Kommentar zum Bonner Grundgesetz von Bodo Dennewitz, Hamburg 1950 ff
BSG, JZ 1958, 20 ff	Entscheidung des Bundessozialgerichts: Urteil vom 19. 3. 1957 - 6 RKa 5/55 -, Juristenzeitung 1958, S. 20 ff
BULLINGER	Martin Bullinger, Die Enteignung zugunsten Privater, in: Der Staat, 1. Bd. 1962, S. 448 ff
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts: Urteil vom 30. 4. 1952 - 1 BvR 14, 25, 167/52 - Bd. 1, S. 264 ff
	Urteil vom 1. 7. 1953 - 1 BvL 23/51 - Bd. 2, S. 380 ff
	Urteil vom 17. 12. 1953 - 1 BvR 147 - Bd. 3, S. 58 ff
	Beschluß vom 21. 7. 1955 - 1 BvL 33/51 - Bd. 4, S. 219 ff
	Urteil vom 16. 1. 1957 - 1 BvR 253/56 - Bd. 6, S. 32 ff
	Beschluß vom 16. 12. 1958 - 1 BvL 3, 4/57, 8/58 - Bd. 9, S. 20 ff
	Beschluß vom 16. 6. 1958 - 2 BvL 10/59 - Bd. 9, S. 334 ff
BVerfG, DVBl 63, 590 ff	Beschluß vom 7. 5. 1963 - 2 BvR 48/60 - Deutsches Verwaltungsblatt 1963, S. 590 ff
BVerfG, NJW 53, 1097	Beschluß vom 17. 6. 1953 - 1 BvR 668/52 - Neue Juristische Wochenschrift 1953, S. 1097

BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts:
	Urteil vom 8. 12. 1953 - IC 100. 53 - Bd. 1, S. 42 ff
	Urteil vom 31. 3. 1954 - II C 66. 53 - Bd. 1, S. 99 ff
	Urteil vom 26. 6. 1956 - IC 193. 54 - Bd. 3, S. 332 ff
	Urteil vom 19. 12. 1956 - V C 118. 55 - Bd. 4, S. 215 ff
	Urteil vom 4. 12. 1959 - VII C 36. 58 - Bd. 10, S. 47 ff
BVerwG, BVBl 63, 213	Urteil vom 15. 11. 1962 - I C 89. 62 - Bayerische Verwaltungsblätter 1963, S. 213 f
BVerwG, DÖV 61, 382 ff	Urteil vom 7. 12. 1960 - V C 228/59 - Die Öffentliche Verwaltung 1961, S. 382 ff
BVerwG, DVBl 57	Urteil vom 18. 11. 1955 - II C 180/54 - Deutsches Verwaltungsblatt 1957, S. 421 ff
	Urteil vom 24. 10. 1956 - V C 236/54 - Deutsches Verwaltungsblatt 1957, S. 721 ff
	Urteil vom 22. 11. 1956 - I C 221/54 - Deutsches Verwaltungsblatt 1957, S. 173 ff
BVerwG, NJW 59	Urteil vom 6. 6. 1958 - VII C 227/57 - Neue Juristische Wochenschrift 1959, S. 115 ff
	Urteil vom 19. 12. 1958 - VII C 204/57 - Neue Juristische Wochenschrift 1959, S. 1098 f
BVerwG, NJW 66	Urteil vom 4. 2. 1966 - IV C 64/65 - Neue Juristische Wochenschrift 1966, S. 1936 ff

DITTUS-ZINKAHN	Wilhelm Dittus - Willy Zinkahn, Kommentar zum Baulandbeschaffungsgesetz, München und Berlin 1954
DÜRIG, AöR 81, 117 ff	Günter Dürig, Der Grundsatz von der Menschenwürde, in: Archiv des öffentlichen Rechts, NF. Bd. 81, S. 117 ff
DÜRIG, JZ 1958, 22 ff	Derselbe, Anmerkung zum Urteil des Bundessozialgerichtes vom 19. 3. 1957 in: Juristenzeitung 1958, S. 22 ff
EHRENSBERGER	Otto Ehrensberger, Verfassungsrechtliche Fragen im Grenzgebiet zwischen kommunaler Selbstverwaltung und freier Wirtschaft, in: Die Öffentliche Verwaltung 1961, S. 129 ff
EISER - RIEDERER - SIEDER	Ernst Eiser - Johann Riederer - Frank Sieder - Kommentar zum Energiewirtschaftsrecht, München und Berlin 1961
ENDEMANN	Wilhelm Endemann, Recht der Eisenbahnen, Leipzig 1886
ENGISCH	Karl Engisch, Einführung in das juristische Denken, 2. Auflage, Stuttgart 1959
EWüVRO	Entwurf einer württembergischen Verwaltungsrechtsordnung 1931, hrsg. von Hegelmaier, Stuttgart 1931
EYERMANN - FRÖHLER	Erich Eyermann - Ludwig Fröhler, Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 3. Auflage, München und Berlin 1962
FERGG	Josef Fergg, Die Zwangsenteignung in Bayern, München 1934
FISCHERHOF	Hans Fischerhof, Öffentliche Versorgung mit Wasser, Gas, Elektrizität und Öffentliche Verwaltung, in: Die öffentliche Verwaltung 1957, S. 305 ff

FLEINER	Fritz Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen 1928
FORSTHOFF, Körperschaft	Ernst Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931
FORSTHOFF, Lb.	Derselbe, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München und Berlin 1961
FRIESENHAHN	Ernst Friesenhahn, Elektrizitätswirtschaft, Bd. 56, Jahrgang 1957, Heft 1
GBl	Gesetzblatt
GEG	Bayerisches Gesetz über die Enteignung aus Gründen des Gemeinwohls vom 1.8. 1933 (Bay BS I S. 207)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 (BGBl 1)
GIERKE	Otto von Gierke, Deutsches Privatrecht, 2. Bd., Leipzig 1905
GIESE u. HEYLAND	Friedrich Giese - Carl Heyland, Rechtsgutachten, in: Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 64. Bd., Leipzig 1930
GREIF	Wolfgang Greif, Kommentar zum Personenbeförderungsgesetz, München und Berlin 1961
GROTIUS	Hugo Grotius, De iure belli ac pacis, liber II, HAGAE COMITIS, Apud Arnoldum
GRÜNHUT	Max Grünhut, Das Enteignungsrecht, Wien 1873
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz vom 27.1.1877 (RGBl 41)

HAAS	Diether Haas, System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, Karlsruhe 1955
HÄBERLIN	C.F.W.J. Häberlin, Die Lehre von der Zwangsenteignung, in: Archiv für zivilistische Praxis (AcP), Bd. 39, S. 207 ff
HALLIER	Kurt Hallier, Zweckverwirklichung und Notwendigkeit als Wesensbestandteile des Enteignungsbegriffs, Münster 1931
HAMANN, BB	Andreas Hamann, Enteignung von Grundstücken zu Gunsten größerer industrieller Vorhaben, in: Betriebsberater 1957, S. 1258 f
HAMANN, Komm.	Derselbe, Grundgesetz-Kommentar, 2. Auflage, Berlin und Neuwied 1961
HARTMANN	Bernhard Hartmann, Kommentar zum Gesetz über Zwangsabtretung des Grundeigentums, Würzburg 1879
HAUEISEN	Haueisen, Der Widerruf fehlerfreier Verwaltungsakte, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1955, S. 1457 ff
HAUSTEIN	Werner Haustein, Die Eisenbahnen im deutschen öffentlichen Recht, Frankfurt 1960
HEITZER - ÖSTREICHER	Sebastian Heitzer - Ernst Östreicher, Kommentar zum Bundesbaugesetz, Berlin 1962
HENLE	Wilhelm Henle, Die Zwangsenteignung von Grundeigentum in Bayern, München 1910
HUBER I	Ernst Rudolf Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. I, 2. Auflage, Tübingen 1953

HUBER II	Derselbe, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. II, 2. Auflage, Tübingen 1954
IPSEN, Indienstnahme	Hans Peter Ipsen, Gesetzliche Indienstnahme Privater für Verwaltungsaufgaben, in: Um Recht und Gerechtigkeit, Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart und Köln 1950
IPSEN, Subventionierung	Hans Peter Ipsen, Öffentliche Subventionierung Privater, Berlin und Köln 1950
IPSEN, VVDStRL	Derselbe, Enteignung und Sozialisierung, in: Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer, Heft 10, S. 74 ff
JELLINEK	Walter Jellinek, Verwaltungsakt, Berlin und Offenburg, 3. Auflage 1948
KK, Verfasser	Kohlhammer Kommentar zum Bundesbaugesetz, mehrere Verfasser, Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz, Loseblattausgabe, Stand: Mai 1965
KLEIN	Karl Heinz Klein, Die öffentlichrechtliche Assessorarbeit, in: Juristische Schulung (JuS) 1963, S. 233 ff
KRÖNER	Herbert Kröner, Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, Köln - Berlin - München - Bonn 1961
KRÜGER, DVBl	Herbert Krüger, Die Auflage als Instrument der Wirtschaftsverwaltung, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1955, S. 450 ff und 518 ff
KRÜGER, Grundgesetz	Derselbe, Grundgesetz und Kartellgesetzgebung, Göttingen 1950
LAFORET	Wilhelm Laforet, Das Bayerische Zwangsabtretungsgesetz, München 1910

LG Essen, DRZ 1946, 193	Entscheidung des Landgerichts Essen: Urteil vom 15. 8. 1946 - 1 S. 255/46 - in: Deutsche Rechtszeitschrift 1946, S. 193
LARENZ	Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1960
LASSAR	Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, Berlin 1921
LAYER	Max Layer, Principien des Enteignungsrechtes, Leipzig 1902
v. MANGOLDT-KLEIN	Hermann v. Mangoldt - Friedrich Klein, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar 2. Auflage, Bd. I, Berlin und Frankfurt 1957
MAUNZ	Theodor Maunz, Deutsches Staatsrecht, 13. Auflage, München und Berlin 1964
MAUNZ, Sachenrecht	Derselbe, Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, München 1933
MAUNZ, Verw Arch 50, 315 ff	Derselbe, Grundfragen des Energiewirtschaftsrechts, in: Verwaltungsarchiv, Bd. 50, S. 315 ff
MAUNZ - DÜRIG	Theodor Maunz - Günter Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Bd. I, München und Berlin 1964
M. -M. -M. -O., Verfasser	Maunz - Mang - Mayer - Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 2. Auflage, München 1964
F. MAYER	Franz Mayer, Der Gemeingebrauch, in: Juristische Schulung (JuS) 1963, S. 205 ff
OTTO MAYER	Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2. Bd., 2. Auflage, München und Leipzig 1917
MARSCHALL	Ernst Marschall, Kommentar zum Bundesfernstraßengesetz, 2. Auflage, Köln - Berlin - Bonn - München 1963

MEIER - BRANECKE	H. Meier - Branecke, Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht, in: Archiv für öffentliches Recht (AöR) NF Bd. 11, S. 230 ff
MERK	Wilhelm Merk, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I, Berlin 1962
MEYER	Georg Meyer, Das Recht der Expropriation, Leipzig 1868
MEYER - THIEL - FROHBERG	Georg Meyer, Adolar Thiel, Günther Frohberg, Enteignung von Grundeigentum, 5. Auflage, Berlin 1959
NAWIASKY	Hans Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, 2. Teil - Bd. I. Zürich - Köln 1952
NEBINGER	Robert Nebinger, Verwaltungsrecht Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Stuttgart 1949
NIPPERDEY	Hans Carl Nipperdey, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, in: Betriebsberater (BB) 1951, S. 593 ff
OBERMAYER	Klaus Obermayer, M. -M. -M. -O., siehe M. -M. -M. -O.
OLG Jena, JW 26, 1476	Entscheidung des Oberlandesgerichts Jena: Urteil vom 20. 3. 1925 - 2 U 1085/24 - in: Juristische Wochenschrift 1926, S. 1476
OVG Berlin, DVBl 57, 503 ff	Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Berlin: Urteil vom 14. 11. 1956 - VII B 12/56 -, in: Deutsches Verwaltungsblatt 1957, S. 503 ff
OVG Hamburg, Verw Rspr. 6, Nr. 16	Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Hamburg: Beschluß vom 26. 7. 1953 - Bs II 40/53 -, in: Verwaltungsrechtsprechung, Bd. 6, S. 81 f

OVG Koblenz, DÖV 55, 384	Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Koblenz: Urteil vom 19. 2. 1955 - 2 C 64/65 -, in: Die Öffentliche Verwaltung 1955, S. 383 f
OVG Koblenz, DÖV 60, 315 ff	Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Koblenz: Urteil vom 29. 1. 1959 - 1 A 41/58 -, in: Die Öffentliche Verwaltung 1960, S. 315 ff
OVG Lüneburg, Verw Rspr. 3, 324 ff	Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Lüneburg: Urteil vom 6. 6. 1950 - II OVG A 11/50 -, in: Verwaltungsrechtsprechung Bd. 3, S. 324 ff
PALANDT	Mehrere Verfasser, Kurzkommentar zum BGB, 24. Auflage, München und Berlin 1964
PETERS	Hans Peters, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin - Göttingen - Heidelberg 1949
POHL	W. Pohl, Kohlhammer-Kommentar, siehe KK
PRAZAK	Prazák, Recht der Enteignung in Österreich, Wien 1877
PrGS	Preußische Gesetzessammlung
QUECKE - BUSSMANN	Hans Quecke - Konrad Bußmann, Reichsenteignungsrecht, 2. Auflage, Berlin 1939
REHMERT	Fritz Rehmert, Zur Frage der "anderen Streitigkeit des öffentlichen Rechts", in: Die Öffentliche Verwaltung 1958, S. 251 ff
Regbl	Regierungsblatt
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen: Urteil vom 12. 3. 1918 - III 296/17 - Bd. 92, S. 310 ff

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen:
	Urteil vom 28.10.1919 - III 168/19 - Bd. 97, S. 43 f
	Urteil vom 13.12.1924 - V 121/24 - Bd. 109, S. 310 ff
	Urteil vom 24.3.1931 - VII 322/30 - Bd. 132, S. 273 ff
	Urteil vom 7.11.1931 - V 106/31 - Bd. 133, S. 388 ff
	Urteil vom 10.1.1933 - VII 312/32 - Bd. 139, S. 177 ff
v. ROHLAND	Woldemar v. Rohland, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts, Leipzig 1875
RUPP	Hans Rupp, Zum Anwendungsbereich des verwaltungsrechtlichen Vertrages, in: Juristische Schulung (JuS) 1961, S. 59 ff
SALZWEDEL	Jürgen Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit des verwaltungsrechtlichen Vertrages, Berlin 1958
SAUER	Wilhelm Sauer, Juristische Methodenlehre, Stuttgart 1940
v. SAVIGNY	Friedrich Carl v. Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 2, Berlin 1840
SCHÄFER	Gerhard Schäfer, Der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte, Dissertation - Marburg 1960
SCHELCHER	Walter Schelcher, Sächsisches Enteignungsgesetz, Leipzig 1903

SCHEUNER	Ulrich Scheuner, Grundlagen und Art der Enteignungsentschädigung, in: Rheinhardt - Scheuner: Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954
SCHRÖDTER	Hans Schrödter, Kommentar zum Bundesbaugesetz, Berlin und Frankfurt 1964
SEUFERT	Günther Seufert, Bayerisches Enteignungsrecht, Berlin 1957
SEYDEL	F. Seydel, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. 6. 1874, 3. Auflage, Berlin 1903
SEYDEL - PILOTY	Max v. Seydel - Robert Piloty, Bayerisches Staatsrecht, Bd. XXI, Tübingen 1913
SÖRGEL - SIEBERT	Th. Sörgel - W. Siebert, Kommentar zum BGB, Teil I, 9. Auflage, Stuttgart
STERN, AöR 84, 137 ff und 273 ff	Klaus Stern, Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrages, in: Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 84, S. 137 ff und 273 ff
STERN VerwArch 49, S. 106 ff	Derselbe, Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlichen Vertrages, in: Verwaltungsarchiv, Bd. 49, S. 106 ff
THIEL	Adolar Thiel, Expropriationsrecht und -verfahren, Berlin 1866
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. 1. 1960 (BGBl I S. 1665)
WERNER WEBER	Werner Weber, Eigentum und Enteignung, in: Neumann - Nipperdey - Scheuner: Die Grundrechte, Bd. II, S. 331 ff
WERNICKE	Kurt Georg Wernicke, BK; siehe unter BK

WIEACKER	Franz Wieacker, Eigentum und Enteignung, in: Weber - Wieacker: Eigentum und Enteignung, Hamburg 1935
WINTRICH	Josef Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, in: Heft 71 der Schriftenreihe des Landes Nordrhein-Westfalen, 1957
H. -J. WOLFF I	Hans Julius Wolff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, München und Berlin 1963
H. -J. WOLFF II	Derselbe, Besonderes Verwaltungsrecht, München und Berlin 1962
M. WOLFF	Martin Wolff, Reichsverfassung und Eigentum, Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923
Württ. -Bad. VGH, Verw Rspr. 8, Nr. 16	Entscheidung des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshof: Urteil vom 18. 6. 1954 - 3 K 56/54 -, in: Verwaltungsrechtsprechung Bd. 8, S. 70 ff
WV	Weimarer Verfassung vom 11. 8. 1919 (RGBl. S. 1383)
ZIMNIOK	Klaus Zimniok, Kommentar zum Bayerischen Wasserrecht, München 1964

§ 1 EINFÜHRUNG IN DEN PROBLEMKREIS

Das Rechtsinstitut der Enteignung bedeutet für die Träger öffentlicher Verwaltung eine wichtige Handhabe zur Güterbeschaffung, wenn sie bestimmte Gegenstände, derer sie zur Erfüllung vordringlicher, dem Gemeinwohl dienender Aufgaben bedürfen, auf andere Weise nicht oder nur auf unverhältnismäßig schwierigem Wege erwerben könnten. Die Notwendigkeit, sich mit dem Mittel hoheitlichen Zwangs die Güter zu beschaffen, ist umso größer, je schwerer diese freihändig zu erwerben sind. Die ständig wachsenden Bevölkerungszahlen und die Übernachfrage nach Grund und Boden, der sich als eines der beständigsten, sichersten und bestverzinslichen Vermögenswerte erwies, führten in den letzten Jahrzehnten zu einer steigenden Verknappung gerade dieses bedeutenden Wirtschaftsgutes. Es nimmt daher nicht wunder, wenn die Enteignungen von Grundeigentum immer umfänglicher werden. Je nach der wirtschaftlichen Lage können sich aber auch andere Güter erheblich verknappen, die zur Erfüllung von öffentlichen Aufgaben unentbehrlich sind. Das zeigte sich beispielsweise in der kriegsbedingten Wirtschaftskrise vor und nach dem Jahre 1945 besonders im Hinblick auf Kraftfahrzeuge. Sie wurden in großer Zahl beschlagnahmt und für militärische Zwecke oder als Dienstfahrzeuge für Behörden in Gebrauch genommen.

Die Zwangseingriffe in das Privateigentum des Bürgers beschränken sich indes nicht auf Güterbeschaffung für den Staat und sonstige Träger öffentlicher Verwaltung. Sie werden in zunehmendem Maße auch für Private vorgenommen, die ein dem Gemeinwohl förderliches Vorhaben auszuführen beabsichtigen und zu dessen Verwirklichung bestimmte Gegenstände benötigen, die sie freihändig schwerlich erwerben könnten. Die fortwährend sich verbreitende Einbeziehung Privater in den Kreis der möglichen Antragsteller auf Enteignung hatte ebenfalls ein nicht unerhebliches Anschwellen der Enteignungsfälle zur Folge.

Damit rückt die bisher zumeist nur als untergeordnet behandelte Frage in den Vordergrund, ob der Enteignungsbegünstigte - sei es ein Träger öffentlicher Verwaltung oder sei es ein Privater - kraft der Enteignung gewissen Bindungen hinsichtlich der Sache unterworfen ist oder ob er über sie frei verfügen kann, nachdem er einmal im Enteignungsverfahren die Notwendigkeit ihrer zwangsweisen Inanspruchnahme für sein geplantes Unternehmen [1]

1) Der Begriff des Enteignungsunternehmen ist im weitesten Sinne als jedes Vorhaben zu verstehen, das mit Hilfe der enteigneten Sache verwirklicht werden soll.

dargetan und sie daraufhin übertragen bekommen hat. Zur Einführung in den Problemkreis möge folgender Fall dienen, der sich im Jahre 1962 in einer kleinen württembergischen Landgemeinde ereignete: Die Gemeinde beantragte bei der zuständigen Enteignungsbehörde zwecks Erweiterung ihres zu klein gewordenen Gemeindefriedhofs die Enteignung eines unmittelbar neben diesem gelegenen Grundstücks des Bauern X. Dem Antrag wurde stattgegeben. Nach durchgeführter Enteignung stellte sich heraus, daß die Friedhofsanlage auf das betreffende Grundstück nicht erweitert werden durfte, weil die Wasserbehörde dem Plan ihre Zustimmung versagte. Nunmehr erweckte das Grundstück das Interesse des Bürgermeisters der Gemeinde. Obgleich der Bauer sofort die Wiedereinräumung seines früheren Eigentums forderte, verkaufte die Gemeinde das Grundstück ihrem Bürgermeister. Dem Landwirt wurde erklärt, er habe eine angemessene Entschädigung erhalten und damit seien alle seine Rechte erloschen. Der Bauer fügte sich dieser Rechtsbelehrung mit dem Bemerken, dann könne er wohl nichts machen.

Gegen eine freie Verfügungsbefugnis des Enteignungsbegünstigten, wie sie in diesem Fall praktiziert wurde, sprechen prima facie vor allem die Interessen des Enteigneten, der ja sein durch das Grundrecht des Art. 14 GG geschütztes Eigentum nur mit Rücksicht auf den künftigen Verwendungszweck aufzuopfern genötigt war. Daneben können auch öffentliche Interessen entgegenstehen. Denn einerseits muß die Allgemeinheit darauf bedacht sein, die ihr zustehenden Zwangsmittel gegenüber einem ihrer Glieder lediglich dafür einzusetzen, daß der den Eingriff rechtfertigende Zweck tatsächlich verwirklicht wird. Läßt sich nach durchgeführter Enteignung aus irgendeinem Grunde das Ziel des Eingriffs nicht mehr erreichen, so liegt es im Interesse der Allgemeinheit, ihr von dem Zwangsmittel betroffenes Glied bei der Beseitigung nachteiliger Folgen des Eingriffs zu unterstützen. Andererseits wird durch den Ausspruch der Zulässigkeit der Enteignung kundgetan, daß das Gemeinwohl der Ausführung des geplanten Vorhabens mit einer gewissen Notwendigkeit bedarf. Abgesehen von solchen Ausnahmefällen, wie demjenigen der unmöglich gewordenen Friedhofserweiterung, liegt es daher der Allgemeinheit nicht nur am Versprechen des Begünstigten, sondern insbesondere an der Erfüllung des Versprechens, das Unternehmen herzustellen.

Es erhebt sich also die Frage, ob den beiderseitigen Interessen des Enteigneten und der Allgemeinheit eine Pflicht des Begünstigten zur zweckgerechten Verwendung der Sache entspricht. Hierbei wird es eine Rolle spielen, worin die zweckentsprechende Verwendung besteht. Genügt es, daß der Begünstigte die Sache dem in abstracto dem Gemeinwohl dienenden Vorhaben zuführt

und dasselbe mit ihrer Hilfe verwirklicht, oder verlangt die Tatsache, daß eine Enteignung nur zum Wohl der Allgemeinheit erfolgen darf, selbst in der Ausführung des Vorhabens eine besondere Berücksichtigung der Allgemeininteressen ? Genauer gesagt, ist der Begünstigte verpflichtet, während des Betriebs des ihm infolge der Enteignung ermöglichten Unternehmens im Rahmen des Betriebszweckes den Interessen der Allgemeinheit an dem Unternehmen Vorrang vor anderen, insbesondere seinen eigenen Interessen einzuräumen? Sollte eine solche Bindung bestehen, ergibt sich die weitere Frage, ob Dritte, die dem Kreis der Allgemeinheit angehören, der durch die Ausführung des Unternehmens einen unmittelbaren Nutzen erfahren sollte, aus dieser Bindung des Begünstigten eigene Rechte auf Teilhabe an den Leistungen oder sonstigen Vorteilen des Unternehmens herzuleiten vermögen. Es ist hier etwa an den Fall zu denken, daß ein Großunternehmen innerhalb einer Stadt ein Versorgungsnetz für Heizöl aufbauen will und zur Verlegung der Versorgungsleitungen das Enteignungsrecht auf verschiedene Grundstücksflächen verliehen erhält. Steht den Einwohnern der Stadt, denen der Ausbau des Unternehmens ja zugute kommen soll, nunmehr ein unmittelbares eigenes Recht auf Anschluß an das Versorgungssystem zu ?

Soweit sich Verpflichtungen des Enteignungsbegünstigten im genannten Sinne herausstellen werden, bedarf es weiterer Erwägungen, ob und gegebenenfalls wie ihre Befolgung gesichert werden kann, von wem ihre Erfüllung zu überwachen ist und welche Konsequenzen sich aus Verstößen gegen sie oder aus der nachträglichen Unmöglichkeit ihrer Erfüllung ergeben können. Schließlich erfordert das Problem der Verkehrsfähigkeit der enteigneten Sache eine nähere Betrachtung unter dem Gesichtspunkt, ob dem Begünstigten unter Umständen nicht nur die Befugnis zur f r e i e n Verfügung über die Sache verwehrt, sondern seine Verfügungsmacht schlechthin eingeschränkt ist. Diese Betrachtung wird einen Aufschluß über die Rechtsnatur der enteigneten Sache geben.

Verschiedene der hier angedeuteten Fragen wurden erst jüngst in der viel beachteten Abhandlung MARTIN BULLINGER's über "Die Enteignung zugunsten Privater"[2] aufgeworfen. Die vorliegende Arbeit will versuchen, den Fragenkomplex um das Recht der enteigneten Sache und ihres Inhabers umfassend und nicht nur im Bezug auf Enteignungen für Private darzustellen und zur Lösung der Problematik beizutragen.

---

2) In: Der Staat, 1. Band 1962, S. 448 ff.

§ 2 BEGRIFF DER ENTEIGNETEN SACHE

Bevor in die Erörterung des Problems einer öffentlichen Zweckbindung der enteigneten Sache näher eingetreten werden kann, bedarf es der Klärung eines grundlegenden Begriffes, nämlich der Frage, was denn unter "enteigneten Sachen" zu verstehen sei. Aus der Sicht des bürgerlichen Rechtes umfaßt der Begriff der Sache nur körperliche Gegenstände (§ 90 BGB); das sind feste, flüssige oder gasförmige, räumlich von einander abgrenzbare Gegenstände[1]. Folglich zählen insbesondere nicht zu den Sachen i.S. des § 90 BGB Rechte oder Rechtsgesamtheiten, wie etwa das Vermögen oder ein Nachlaß, andere Güter, wie der Geschäftswert, und Sachinbegriffe, denen als nur gedachten Einheiten die Körperlichkeit fehlt[2]. Der tiefere Sinn dieses eingeengten Sachbegriffes des Zivilrechts liegt darin begründet, daß nur körperliche Gegenstände Objekt des Besitzes und des Eigentums i.S. des BGB sein können. Denn das Bürgerliche Gesetzbuch sieht das Wesen des unmittelbaren Besitzes in der tatsächlichen Herrschaftsgewalt über eine Sache und das Wesen des Eigentums in dem ausschließlichen Recht zur Ausübung dieser Herrschaftsgewalt (§§ 854, 903 BGB).

Erklärt sich also die Begriffsbestimmung der Sache auf dem Gebiet des Zivilrechts durch deren Relation zu dem bürgerlich-rechtlichen Eigentums- und Besitzbegriff, so erhellt daraus, daß der Sachbegriff auf anderen Rechtsgebieten möglicherweise entsprechend weitere oder engere inhaltliche Grenzen aufweist, je nachdem ob dort der Eigentumsbegriff ausgedehnt bzw. eingeengt wird.

---

1) PALANDT Anm. 1 zu § 90.
2) PALANDT Anm. 3 zu § 90.

I. NACH LEHRE UND PRAXIS ALLE VERMÖGENSWERTEN GEGENSTÄNDE

Gegenstand einer Enteignung kann nur sein, was von dem Eigentumsschutz des Art. 14 I GG umfaßt wird, weil die Enteignung einen hoheitlichen Eingriff in das von der Verfassung gewährleistete Eigentum darstellt. Will man daher den gegenständlichen Bereich einer Enteignung abgrenzen, so setzt dieses Ansinnen voraus, den Begriff des Eigentums i. S. der Verfassung durch Auslegung ermittelt zu haben.

Ein Vergleich des Gesetzestextes des Art. 14 I GG mit dem des Art. 153 I der Weimarer Reichsverfassung ergibt, daß jener sich in seiner Formulierung kaum von letzterem unterscheidet. Daraus ist zu schließen, daß die Väter des Grundgesetzes den früheren Eigentumsbegriff der Weimarer Verfassung, so wie er von Rechtsprechung und Lehre ausgestaltet worden war, gebilligt und in das Grundgesetz übernommen haben [3]. Unter der Geltung der Weimarer Verfassung hatte der Eigentumsschutz des Bürgers eine erhebliche Ausdehnung gefunden. Vordem hatte nur das Grundeigentum einen rechtlichen Schutz gegen staatliche Eingriffe genossen. Als aber gegen Ende des 19. Jahrhunderts unter dem Einfluß der Industrialisierung die überragende Bedeutung des Grundeigentums als Einkommensquelle der breitesten Bevölkerungskreise zu schwinden begann, erkannte man, daß auch andere Vermögenswerte vor Übergriffen des Staates zu schützen seien. Diesem Meinungsumschwung verschloß sich die Rechtsprechung nicht. So betonte das Reichsgericht u. a. in einer Entscheidung vom 13. 12. 1924[4], der Eigentumsbegriff des Art. 153 WV sei nicht auf das Eigentum im bürgerlich-rechtlichen Sinne, insbesondere nicht bloß auf Grundstücke beschränkt. Es sei kein innerer Grund erkennbar, daß die Gesetzgebung verfassungsmäßigen Schutz gegen Eingriffe in die subjektiven Rechte des einzelnen nur in jenem beschränkten Umfang gewähren wolle, nicht aber auch gegen Eingriffe in sonstige Rechte, die nach ihrem wirtschaftlichen Werte wie nach der Art des Eingriffes ebensosehr des Schutzes bedürftig sein können. In einer späteren Entscheidung faßte das Reichsgericht[5] seine ständige Rechtsprechung, der die Literatur fast ausnahmslos zustimmte, nochmals dahingehend zusammen, daß der Begriff des gewährleisteten Eigentums i. S. des Art. 153 WV außer dem Eigentum an körperlichen Sachen jedenfalls alle subjektiven Privatrechte einschließlich der Forderungsrechte umfasse.

---

3) ABRAHAM in BK Anm. II 2 zu Art. 14 GG.
4) RGZ 109, 310 ff (S. 319).
5) RGZ 139, 177 ff (S. 182).

Wenn das Grundgesetz diesen weitausgedehnten Eigentumsschutz übernommen hat, fehlt es dafür nicht an einer inneren Berechtigung. Denn die Existenzgrundlage eines großen Teiles der Bevölkerung bilden auch heute nicht mehr irgendwelche Sachwerte, wie Grund und Boden, sondern andere rechtliche Beziehungen und Rechtspositionen, die denselben Rechtsschutz wie die Sachwerte erfordern, soll dem Bürger eine möglichst unabhängige und eigenverantwortliche Stellung (Art. 2 I GG !) im Staatsgefüge eingeräumt sein. Unter diesem Blickwinkel bestätigte die neuere Rechtsprechung und Lehre die Tatsache, daß das Grundgesetz von keinem anderen als dem aus der WV überkommenen Eigentumsbegriff ausgeht. Sowohl das Bundesverfassungsgericht in einer seiner ersten Entscheidungen[6] als auch der Bundesgerichtshof in seinem grundlegenden Beschluß vom 10. 6. 1952[7] unterstellen dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG ausdrücklich alle vermögenswerten privaten Rechte, zu denen nicht nur Sacheigentum, sonstige dingliche Rechte, der Besitz, Forderungen, Renten, Aktien sowie andere Gesellschaftsrechte und das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, sondern ebenso Immaterialgüterrechte, etwa Urheberrechte und Patente zählen[8].

Schon in der Geltungszeit der Weimarer Verfassung gingen die Meinungen auseinander, ob und bejahendenfalls in welchem Ausmaß Vermögenswerte öffentlich-rechtlicher Art unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff fallen. Das Grundgesetz hat zu diesem Widerstreit der Meinungen nicht ausdrücklich Stellung bezogen. So blieb es den Obergerichten vorbehalten, insoweit eine sachgerechte Lösung zu finden. Der Große Senat des Bundesgerichtshofs konnte mit seinem oben genannten Beschluß vom 10. 6. 1952 nicht erheblich zur Klärung des Problems beitragen. Er vertrat zwar die Auffassung, daß die Eigentumsgarantie sich auf das ganze Vermögen des Bürgers beziehe, d.h. auf jedes vermögenswerte Recht, gleichgültig, ob es dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehöre. Eine eingehendere Begründung für die unbegrenzte Erstreckung des Eigentumsschutzes auf die vermögenswerten öffentlichen Rechte ersparte er sich jedoch und übersah dadurch, daß innerhalb dieser Rechte wohl eine Differenzierung vorzunehmen ist. Anders das Bundesverfassungsgericht, das sich von Anfang an der Einbeziehung öffentlicher Rechte unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff grundsätzlich widersetzte und Ausnahmen nur zuließ, sofern das

6) BVerfGE 1, 264 ff (277).

7) BGZHG, 270 ff (278).

8) Vgl. WERNER WEBER S. 353 und MEYER-THIEL-FROHBERG S. 27 und 30/31 mit weiterer Rechtsprechung.

subjektiv öffentliche Recht seinem Inhaber eine Rechtsposition verschafft hat, die derjenigen eines Eigentümers nahekommt oder entspricht[9]. Dabei deutete das Gericht schon in seiner erstgenannten Entscheidung[9] an, daß ein subjektiv-öffentliches Recht eine eigentümerähnliche Position darstelle, wenn es durch Einsatz von Kapital und Arbeit verwirklicht worden sei. Dieser Gedanke des erdienten, wohlerworbenen Rechtes erscheint wieder in der Entscheidung des Gerichts vom 7.5.1963[10] und er wurde auch vom Bundessozialgericht[11] und dem überwiegenden Teil des Schrifttums[12] als das wesentliche Kriterium für die Einbeziehung des vermögenswerten subjektiv-öffentlichen Rechts in den Eigentumsbegriff des Art. 14 GG angesehen.

Gegenstand eines Enteignungseingriffes können demnach einerseits alle vermögenswerten privaten Rechte und andererseits Vermögenswerte öffentlich-rechtlicher Natur sein, soweit sie mit der Rechtsposition eines Eigentümers wirtschaftlich vergleichbar sind.

---

9) Vg. BVerfGE 1, 264 ff (278); 2, 380 ff (399 f); 3, 58 ff 4, 219 ff (240) u.a.

10) BVerfG DVBl 590 ff (594).

11) BSozG JZ 1958, 20 ff.

12) Vgl. DÜRIG Anm. zu Urteil 10) S. 22 ff; WERNER WEBER S. 354 HAMANN Komm. Anm. C 1 zu Art. 14; v. MANGOLDT-KLEIN S. 425; FORSTHOFF, LB S. 289.

II. FÜR DIE WEITEREN BETRACHTUNGEN NUR DIE GEGENSTÄNDE DES FÖRMLICHEN ENTEIGNUNGSVERFAHRENS

Ist mit der Interpretation des Eigentumsbegriffes unserer Verfassung der Kreis jener Rechte und Rechtspositionen abgesteckt, die Gegenstand einer Enteignung sein können, so ist damit auch schon ein Bestandteil des Begriffs der "enteigneten Sache" i.S. des vorgegebenen Themas geklärt. Der andere Begriffsbestandteil wird aus der Beantwortung der Frage deutlich, ob jede Art von Enteignung das Problem einer öffentlichen Zweckbindung der enteigneten Sache aufzuwerfen vermag.

Das neuere Enteignungsrecht unterscheidet zwei Gruppen von Enteignungstatbeständen, und zwar die Enteignung als einen Vorgang der Güterbeschaffung und die sogenannte Aufopferungsenteignung. Zur ersteren Gruppe zählen alle diejenigen Vorgänge, bei denen für bestimmte, dem Allgemeinwohl dienende Vorhaben einem Bürger hoheitlich Eigentum i.S. des Art. 14 I GG entzogen und auf einen begünstigten Dritten übertragen wird. Im Prinzip handelt es sich dabei um dieselben Vorgänge wie beim alten "Zwangskauf" des Allgemeinen Landrechts (§ 4 I 11) und beim Verfahren nach der sogenannten klassischen Enteignung, nämlich um eine Rechtsentziehung unter Zweckänderung, wobei der die Entziehung rechtfertigende Zweck im Vergleich zum bisherigen Verwendungszweck auf die Erfüllung einer höherrangigen Aufgabe zielt. Gegenüber dem alten Zwangskauf besteht lediglich der Unterschied, daß sich diese Güterbeschaffung nicht mehr auf Grundstücke beschränkt, sondern Vermögenswerte verschiedenster Art[13] erfaßt.

Die zweite Gruppe von Enteignungstatbeständen wird dadurch charakterisiert, daß sie alle staatlichen Eingriffe in die durch Art. 14 GG geschützte Vermögenssphäre vereint, welche die Grenzen der Sozialbindung des Eigentums überschreiten. FORSTHOFF[14] bezeichnet den Enteignungsbegriff in dieser Bedeutung als einen bloß rechtstechnischen Begriff, weil er von seinem Wortsinn längst losgelöst, nur noch die Funktion habe, alle Merkmale in sich aufzunehmen, nach denen die entschädigungsfreien und die entschädigungspflichtigen Eingriffe in die individuelle Rechtssphäre voneinander zu scheiden seien. In der Tat weicht der so gebrauchte Enteignungsbegriff von

13) Vgl. etwa Leistungsanforderungen nach dem Bundesleistungsgesetz vom 27.10.1961 (BGBl. I 1769), Zwangslizenzen nach dem Patentgesetz vom 9.5.1961 (BGBl. I 550) !

14) Lb. S. 297.

dem Sinn des Wortes Enteignung ab, wie man ihn Jahrzehnte lang im 19. und noch zu Anfang des 20. Jahrhunderts verstanden hat. Aus rechtssystematischen Gründen erscheint jedoch diese Begriffsbildung nicht verfehlt, zumal wenn man hier vielleicht genauer von Aufopferungsenteignung[15] spricht, weil damit zum Ausdruck gebracht wird, daß ein hoheitlicher Eingriff vorliegt, der sich im Ergebnis wie eine Enteignung auswirkt und folglich - sei er nun rechtmäßig oder rechtswidrig - ebenso zu entschädigen ist, wie wenn ein Eingriff zur Güterbeschaffung erfolgt wäre.

Vergleicht man die Eigenart der beiden verschiedenen Enteignungstatbestände, so wird deutlich, daß nur im Rahmen der ersten Tatbestandsgruppe das Problem einer Zweckbindung der enteigneten Sache auftauchen kann. Denn nur dort wird etwas unter Änderung des bisherigen Verwendungszweckes auf einen Begünstigten übertragen, während im Rahmen der zweiten Fallgruppe lediglich die Vermögensposition eines Bürgers hoheitlich beeinträchtigt wird, der Gegenstand der Vermögenseinbuße aber nicht auf die Dauer einem höherrangigen Zweck dienstbar gemacht werden soll. Die Vermögenseinbuße entsteht nur nebenbei in der Verfolgung eines höherrangigen Zweckes, kommt jedoch diesem nicht unmittelbar zugute. Nur die Enteignungsvorgänge zur Beschaffung bestimmter Güter führen den Gegenstand der Enteignung neuen, im Dienste des Allgemeinwohls stehenden Aufgaben zu und vermögen somit eine Bindung des Gegenstandes an den Enteignungszweck zu begründen.

Innerhalb der Gruppe von Tatbeständen, welche die Enteignung als einen Vorgang der Güterbeschaffung betreffen, lassen sich zwei rechtstechnische Möglichkeiten zum Zweck der Entziehung und Übertragung von Gütern unterscheiden. Sie sind in Art. 14 III 2 GG vorgezeichnet, wonach eine Enteignung "nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen" darf, "das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt". Die Verfassung gestattet also die Enteignung entweder unmittelbar durch ein Gesetz - sogenannte Legalenteignung - oder durch einen auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Verwaltungsakt - sogenannte Administrativenteignung -[16]. Daß es selbst dann, wenn man mit der herrschenden Lehre annehmen wollte, enteignende Einzelfallgesetze widersprächen Art. 19 I 1 GG und seien daher unzulässig[17], Enteignungen unmittelbar durch Gesetz geben kann, hat

15) So WERNER WEBER S. 350 f.

16) vgl. MAUNZ S. 147.

17) zu dem Meinungsstreit siehe insbesondere WERNER WEBER S. 369/370 und OBERMAYER in M. -M. -M. -O. S. 208.

WERNER WEBER[18] an Hand von Beispielen überzeugend nachgewiesen. Wie jedoch schon die von WEBER angeführten Beispiele zeigen, sind die Fälle einer Legalenteignung mit dem Ziel der Güterbeschaffung verhältnismäßig selten und treten in der Praxis fast völlig hinter der Administrativenteignung zurück. Aus diesem Grund soll im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht näher auf die Frage einer möglichen Zweckbindung der unmittelbar durch ein Gesetz enteigneten Sache eingegangen werden.

Der Begriff der enteigneten Sache, wie er die Grundlage für die nachfolgenden Betrachtungen bilden soll, umfaßt somit die Fallgruppen, bei denen in einem förmlichen Enteignungsverfahren ein unter den Eigentumsschutz des Art. 14 I GG fallender Gegenstand durch Verwaltungsakt entzogen und auf einen Dritten übertragen wird.

18) a.a.O. Fußnote 62.

§ 3 ZUORDNUNG DER ENTEIGNETEN SACHE - ENTEIGNUNGSBEGÜNSTIGTE

Eine Zweckbindung der enteigneten Sache wird sich unmittelbar vor allem auf diejenigen Rechtssubjekte auswirken, zu deren Gunsten eine Enteignung ausgesprochen werden darf. Da diese möglicherweise mit der Entgegennahme der Sache bestimmte Verpflichtungen zu übernehmen haben, ist vorweg noch eine Abgrenzung dahingehend vorzunehmen, welche Rechtssubjekte unter den Kreis jener Begünstigten fallen können. Die früher vorwiegend rechtsphilosophische, heute durch Verfassungsbestimmungen gegebene Rechtfertigung der Enteignung gibt darüber Auskunft, zu welchen Zwecken die Enteignung zulässig ist. Stehen aber die zulässigen Enteignungszwecke fest, sind die möglichen Enteignungsbegünstigten unschwer feststellbar. Denn wer diese Zwecke zu erfüllen vermag, muß auch Träger einer enteigneten Sache sein können.

I. TRÄGER DER ÖFFENTLICHEN VERWALTUNG

Eine der bedeutendsten Wurzeln, aus denen sich das moderne Enteignungsrecht entwickelt hat, stellt die vom sogenannten Vater des Völkerrechts, HUGO GROTIUS (1583-1645), entwickelte Theorie über das dominium eminens dar[1].
Nach dieser Theorie unterliegen alle Privatrechte, insbesondere das Eigentum, einem doppelten Recht und zwar dem ius vulgare und dem ius eminens. Das ius vulgare sei im Interesse der Privatrechtssubjekte und für deren Beziehungen untereinander geschaffen, während das ius eminens die Allgemeinheit betreffe, d.h. den Interessen des Gemeinwohls diene, und daher rangmäßig über dem ius vulgare stehe. Das ius eminens gebe somit in Kriegs- und sonstigen Notzeiten dem Obwalter des öffentlichen Interesses, soweit dies erforderlich sei, die Befugnis, in die Privatrechte des Bürgers einzugreifen und Gegenstände von dessen Vermögen in Anspruch zu nehmen. Da Obwalter der öffentlichen Interessen im absolutistischen Staat allein der Landesherr war, ergingen solche Eingriffe, die nach dem heutigen Sprachgebrauch nichts anderes als Enteignungen waren, fast ausnahmslos zugunsten des Landesherrn.

Der Grundgedanke der Theorie vom dominium eminens erhielt sich bis hinein in die neueren Verfassungen. Wenn das Grundgesetz in seinem Art. 14 III Enteignungen "zum Wohl der Allgemeinheit" zuläßt, engt es gewissermaßen das in Art. 14 I gewährleistete Individualrecht des Eigentums wieder ein. Es erkennt folglich die Konfliktsituation an, in welche die Interessen des einzelnen mit den Aufgaben und Zielen des Obwalters der Allgemeininteressen geraten können. Wie schon sein Name sagt, hat dieser Obwalter in erster Linie nicht die Interessen einzelner, sondern diejenigen der Gesamtheit wahrzunehmen. Das Recht des einzelnen muß im Kollisionsfall den übergeordneten Allgemeininteressen weichen, wenn sich dieselben anders nicht verwirklichen lassen. Nachdem sich der Aufgabenbereich des Obwalters der Allgemeininteressen in den letzten 150 Jahren gegenüber den Zeiten absolutistischer Herrschaft erheblich ausgedehnt hat, ergab sich zwangsläufig nicht nur eine Ausweitung der genannten Kollisionsmöglichkeiten und der verschiedenen Eingriffszwecke. Auch die Last, das Allgemeinwohl zu fördern, die früher allein auf dem Landesherren als der Spitze des Staates ruhte, verlagerte sich auf mehrere Schultern. So hat heute nicht nur der

---

1) Vgl. GROTIUS, Lib. II c. 2 § 2.

Staat etwa Straßen, Schulen, Krankenhäuser und dgl. zu bauen, sondern es wirken ebenso kommunale Gebietskörperschaften und andere juristische Personen des öffentlichen Rechts an der Erfüllung dieser und ähnlicher Aufgaben mit. Folglich kommen jedenfalls alle Träger der öffentlichen Verwaltung, also Staat, kommunale Gebietskörperschaften und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts als mögliche Subjekte einer Enteignung, d.h. als Enteignungsbegünstigte in Betracht.

II. PRIVATE

Der Kreis potentieller Enteignungsbegünstigter ist indes nicht auf die verschiedenen Rechtssubjekte der öffentlichen Hand begrenzt. Der Grundgesetzgeber hat offenbar bewußt von einer Benennung derjenigen Subjekte abgesehen, die zulässigerweise auf eine Enteignung zu ihren Gunsten antragen können. Er begnügte sich mit der Feststellung, daß eine Enteignung "nur zum Wohl der Allgemeinheit", d.h. zur Förderung oder Erhaltung des Gemeinwohls zulässig sei. Somit fordert er von den Trägern der um eine Enteignung bemühten Unternehmen lediglich, daß sich in ihnen eine dem Gemeinwohl dienende Aufgabe verwirkliche[2]. Solche Aufgaben vermögen aber weitgehend auch private Rechtssubjekte, wie Einzelunternehmer, Gesellschafter und Vereine zu erfüllen. Diese Tatsache hat der einfache Gesetzgeber seit jeher anerkannt, so daß die Frage wenigstens im Prinzip unbestritten war und für den Grundgesetzgeber kein Anlaß bestand, ausdrücklich hierzu Stellung zu nehmen. Im folgenden soll an Hand einiger Beispiele gezeigt werden, wie einmütig die bedeutendsten deutschen Enteignungsgesetze die Möglichkeit einer Enteignung für Private bejahen.

Auf dem Gebiet der Landesgesetzgebung verdienen dabei besonderer Hervorhebung:

1. a) Das Bayerische Gesetz vom 17. November 1837 betreffend die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke (GBL 1837, 109).

   In seinem Art. I zählt es die möglichen Enteignungszwecke auf.
   Art. IV benennt die Antragsberechtigten:

   > "Die Entwehrung kann unter den Voraussetzungen des Art. I in Anspruch genommen werden:
   > 1. von öffentlichen Stellen und Behörden,
   > 2. von Gemeinden und von denjenigen Gesellschaften und Privaten, denen von der Regierung unter Bedingungen, welche die Erreichung des Zweckes und seiner Gemeinnützigkeit sichern, die Ausführung einzelner im Art. I aufgezählter Unternehmungen eingeräumt wird."

   b) Das zur Beschleunigung des Enteignungsverfahrens und zur Erweiterung der Enteignungszwecke am 1.8.1933 ergangene bayerische Gesetz

2) Siehe WERNER WEBER, S. 381.

über die Enteignung aus Gründen des Gemeinwohls[3] erklärt in seinem Art. 5 den Art. IV des alten ZAG ausdrücklich zum Bestandteil der neuen Bestimmungen. Außerdem unterstreicht es die Möglichkeit einer Enteignung für Private nochmals in seinem Art. 3:

> "Die Enteignung zugunsten von Privatpersonen oder Privatunternehmen ist nur zulässig, wenn ..."

2. Auch das Württembergische Zwangsenteignungsgesetz vom 20. Dezember 1888[4] erwähnte ausdrücklich, daß private Unternehmer durch eine Enteignung begünstigt werden können:

   Art. 2 I: "Die Zulässigkeit der Zwangsenteignung für ein bestimmtes Unternehmen wird durch Verordnung festgestellt."

   Art. 2 III: "Die Verordnung bezeichnet das Unternehmen nach Umfang und Art der Ausführung, den Unternehmer und die Art seiner Vertretung im Enteignungsverfahren, sowie die Enteignungsbehörde. Ist der Unternehmer keine Persönlichkeit des öffentlichen Rechts, so kann die Verordnung das Enteignungsrecht von Bedingungen abhängig machen."

3. Dagegen fehlt ein solcher ausdrücklicher Hinweis in dem Preußischen Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874[5]. Sein § 1 besagt lediglich:

   > "Das Grundeigentum kann nur aus Gründen des öffentlichen Wohles für ein Unternehmen, dessen Ausführung die Ausübung des Enteignungsrechtes erfordert, gegen vollständige Entschädigung entzogen oder beschränkt werden."

   Seit jeher wird aber diese Bestimmung so ausgelegt, daß sie auch Enteignungen für Unternehmen in privater Hand zulasse, sofern die Enteignung nur dem Wohl der Allgemeinheit diene[6].

4. Auf dem Gebiet der Reichsgesetzgebung soll das Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dezember 1935[7] als Beispiel angeführt werden. Sein § 11 I besagt:

   > "Soweit für Zwecke der öffentlichen Energieversorgung die Entziehung oder die Beschränkung von Grundeigentum oder

---

3) GVBl. 217.
4) RegBl. S. 446.
5) PrGS S. 221.
6) Vgl. MEYER-THIEL-FROHBERG Anm. zu § 1; OLG Jena JW 26, 1476
7) RGBl I 1451.

> Rechten am Grundeigentum im Wege der Enteignung erforderlich wird, stellt der Reichswirtschaftsminister die Zulässigkeit der Enteignung fest."

Aus den §§ 1 des Gesetzes ergibt sich, daß Träger eines Energieversorgungsunternehmens sowohl die öffentliche Hand als auch Subjekte des Privatrechts sein können.

5. Für den Bereich der Gesetzgebung des Bundes seit dem Jahre 1949 bietet sich eines der modernsten Verwaltungsgesetze, nämlich das Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960[8] als Beispiel dafür an, daß der Gesetzgeber auf bestimmten Sachgebieten ohne weiteres von der Möglichkeit einer Enteignung zugunsten Privater ausgeht. § 85 I dieses Gesetzes lautet:

> "Nach diesem Gesetz kann nur enteignet werden, um
> 1. entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplanes ein Grundstück zu nutzen oder eine solche Nutzung vorzubereiten,
> 2. unbebaute oder geringfügig bebaute Grundstücke, die nicht im Bereich eines Bebauungsplanes aber innerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile liegen, insbesondere zur Schließung von Baulücken, entsprechend den baurechtlichen Vorschriften zu nutzen oder einer baulichen Nutzung zuzuführen."

In § 87 III desselben Gesetzes heißt es:

> "Die Enteignung eines Grundstückes zu dem Zwecke, es für die bauliche Nutzung vorzubereiten (§ 85 I Nr. 1) oder es der baulichen Nutzung zuzuführen (§ 85 I Nr. 2), darf nur zugunsten der Gemeinde erfolgen."

Gerade mit der Bestimmung des § 87 III bringt das Bundesbaugesetz deutlich zum Ausdruck, daß außer in der jeweils zweiten Modalität der Ziffern 1 und 2 des § 85 I, die Enteignungsmöglichkeiten ausschließlich für Gemeinden begründen, jeder Bauwillige auf Enteignung zu seinen Gunsten antragen kann, sofern er in der Lage ist, den im Bebauungsplan vorgesehenen Zweck zu erfüllen. Der Kreis dieser Bauwilligen wird nur durch die genannten Bedingungen begrenzt, ohne daß eine Unterscheidung gemacht wird, ob es sich um private Bauwillige oder solche von öffentlich-rechtlicher Rechtspersönlichkeit handelt[9].

---

8) BGBl I 341.

9) Vg. HEITZER-ÖSTREICHER Anm. 2a zu § 85.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat die Rechtmäßigkeit der vom Gesetzgeber in dieser Frage bezogenen Stellung wiederholt bestätigt. Das Bundesverwaltungsgericht zum Beispiel führt schon in einem seiner ersten Urteile aus[10]: "Bei einer förmlichen Enteignung kann nicht etwa allein deswegen, weil das Eigentum auf eine private Person übertragen wird, bestritten werden, daß sie dem Wohl der Allgemeinheit dient...". Auch das Bundesverfassungsgericht streift die Frage in seinem sog. Feldmühlurteil vom 7.8.1962[11] und bejaht die Zulässigkeit einer Enteignung zugunsten Privater mit dem lapidaren Satz: "Eine Enteignung muß stets vom Staat oder doch von dem mit staatlichen Zwangsrechten beliehenen Unternehmer ausgehen."

Die angeführten Beispiele aus Gesetzgebung und Rechtsprechung haben also gezeigt, daß grundsätzlich Enteignungen nicht nur für Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, sondern auch für Privatpersonen, Gesellschaften, Vereine und dgl. ausgesprochen werden können.

10) BVerwGE 1, 43.
11) DVBl 62, 637.

§ 4 ZWECKBINDUNG DER ENTEIGNETEN SACHE

I. FÖRDERUNG DES ALLGEMEINWOHLS NICHT NUR ZULÄSSIGKEITS-VORAUSSETZUNG DER ENTEIGNUNG, SONDERN AUCH VORAUSSETZUNG DER UNGESTÖRTEN WEITEREN INNEHABUNG DER SACHE DURCH DIE ENTEIGNUNGSBEGÜNSTIGTEN

Nachdem nunmehr durch die begriffliche Abgrenzung der enteigneten Sache i.S. des vorgegebenen Themas und durch die Erfassung der verschiedenen möglichen Destinatäre einer Enteignung der Rahmen für die weiteren Erörterungen abgesteckt ist, soll zu der Frage übergegangen werden, woraus möglicherweise eine Zweckbindung der enteigneten Sache hergeleitet werden kann. Auszugehen ist dabei von dem Stadium vor dem hoheitlichen Ausspruch der Enteignung, in dem über die Zulässigkeit einer beantragten Enteignung entschieden werden muß.

Anerkanntermaßen ist Voraussetzung und Grundprinzip einer jeden Enteignung, daß ein bestimmter Gegenstand für einen bestimmten, dem Gemeinwohl dienenden Zweck gebraucht wird und daß die Entziehung oder Beschränkung des Rechts an dem Gegenstand zur Durchführung bzw. Erreichung dieses Zweckes notwendig ist[1]. Die Enteignung ist etwas Finalbezogenes, indem sie die Grundlage schaffen soll für die Verwirklichung eines bestimmten Zieles. Insbesondere das ältere Schrifttum betonte daher mit Nachdruck, aus dieser Finalität folge als logische Konsequenz, daß der Enteignungsbegünstigte - wenngleich er auch das Eigentum oder sonstige Berechtigungen an der Sache erlange - die Sache nur für den einen Zweck verwenden dürfe und daß er nur durch die zweckentsprechende Verwendung unwiderrufliches Eigentum bzw. die unwiderrufliche anderweitige Berechtigung an der Sache erwerbe. Denn der Rechtstitel der Enteignung bestehe nicht darin, daß ein bestimmtes, dem Allgemeinwohl dienendes Unternehmen beabsichtigt sei, sondern, daß es ausgeführt werde[2]. LAYER[3] sah in Fortführung dieses Gedankens die enteignete Sache von vornherein mit der Widmung für einen bestimmten öffentlichen Zweck behaftet, was zur Folge habe, daß der Begünstigte nicht frei über sie verfügen könne, ja überhaupt nicht anders als auf die eine vorbestimmte Weise. Nachdem der Begünstigte

1) Vgl. LAYER S. 655; HALLIER S. 31, 33.

2) So etwa HÄBERLIN S. 207 ff; LAYER S. 655; MEYER S. 263.

3) LAYER S. 655.

die Sache kraft öffentlich-rechtlicher Pflicht für den öffentlichen Zweck verwenden müsse, werde das Eigentum an ihr zu einem öffentlichen Eigentum gestempelt. Ähnliche Folgerungen hat GRÜNHUT[4] in seinem damals grundlegenden Werk über das Enteignungsrecht gezogen: Werde zugunsten eines Trägers öffentlicher Verwaltung (Staat, Kreis, Gemeinde und dgl.) enteignet, so werde die enteignete Sache zum öffentlichen Gute. Bei Enteignungen für Subjekte des Privatrechts werde die Sache den Privaten nicht in das freie Eigentum übertragen, sie könnten dieselbe nicht zu ihrer persönlichen Nutzung verwenden, die Sache müsse vielmehr um des usus publicus willen als extra commercium stehend angesehen werden. Den Privaten stehe nur die Detention der Sache, die Sache als Hilfsmittel zu mit der Verpflichtung, von derselben jenen Gebrauch zu machen, welcher mit ihrer definitiven Bestimmung für den usus publicus übereinstimme.

Auch wenn es an dieser Stelle noch nicht angebracht ist, zu prüfen, ob eine Sache durch die Enteignung rechtlich generell in den Status einer öffentlichen Sache erhoben wird [5], so ergibt der Vergleich jener im älteren Schrifttum vertretenen Auffassungen mit dem gegenwärtigen Rechtssystem immerhin, daß sich hinsichtlich der Bindung der enteigneten Sache an den Enteignungszweck bis heute nichts geändert hat[6]. Würde der Begünstigte nicht zugleich mit dem Übergang des Rechts an der enteigneten Sache auf seine Person rechtlich verpflichtet, den Enteignungszweck zu verfolgen und auf die Verwirklichung des Zweckes hinzuwirken, dann könnten die strengen Voraussetzungen für den Ausspruch einer Enteignung zu bloßen Scheinvoraussetzungen herabgewürdigt werden. Das fundamentale Grundrecht des Art. 14 GG liefe Gefahr, durch eine solche Praxis ausgehöhlt zu werden. Auch rechtsstaatliche Grundsätze würden verletzt, wollte man von dem enteignungsbetroffenen Staatsbürger für beabsichtigte Zwecke ein besonderes Opfer verlangen, jedoch nachher nicht darauf bestehen, daß diese Zwecke tatsächlich verfolgt und verwirklicht werden. Wenn sich aus der Enteignung nicht grundsätzlich die Verpflichtungen des Begünstigten ergäben, mit Hilfe der Sache für den Enteignungszweck tätig zu werden, dürfte eine Enteignung als der schwerste Eingriff in das Eigentum eines Bürgers überhaupt nicht ausgesprochen werden. Denn allein der Gedanke, daß das betreffende Eigentum

4) GRÜNHUT S. 79.

5) Dazu unten § 6 II.

6) Jüngere Literaturstellen weisen auf diese Zweckbindung, die sie wohl als selbstverständlich ansehen, nur am Rande hin: z. B. SCHELCHER S. 45, JELLINEK S. 405.

in der Hand des Begünstigten eine im Vergleich zur bisherigen Verwendung höherrangige Aufgabe erfüllen werde und zur Erfüllung dieser Aufgabe erforderlich ist, rechtfertigt den Entzug der Sache gegenüber dem bisherigen Eigentümer.

Noch eine weitere Konsequenz ist aus den gesetzlichen Voraussetzungen der Enteignung zu ziehen: Nach der Bestimmung des Art. 14 III 1 GG darf der Zweck einer jeden Enteignung nur in der Förderung oder Erhaltung des Wohls der Allgemeinheit bestehen. Das Wörtchen "nur" ist nun allerdings nicht dahingehend auszulegen, daß etwa ein privater Enteignungsbegünstigter von der Sache nicht einmal in untergeordneter Weise auch einen privatnützigen Gebrauch machen, oder genauer gesagt, aus der Innehabung der Sache nicht auch private Vorteile ziehen dürfte. Andernfalls wäre ein Privater schwerlich bereit, an der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe mitzuwirken. Art. 14 III 1 GG will vielmehr sichern, daß eine Enteignung ausschließlich dann ausgesprochen wird, wenn sie ein dem Gemeinwohl dienender Zweck erfordert, mag auch der auf die Enteignung Antragende subsidiär noch andere Ziele mit dem Gebrauch der Sache zu erreichen suchen. Folglich hat der Enteignungsbegünstigte bei der Erfüllung seiner Pflicht, den Enteignungszweck zu verwirklichen, z. B. eine Schienenbahn aufzubauen und zu betreiben, im Rahmen aller Einzelbetätigungen und Tätigkeitsformen des durch die Enteignung ermöglichten Unternehmens unter Hintanstellung seiner eigenen Interessen in erster Linie die Interessen der Allgemeinheit zu berücksichtigen, soweit diese mit Hilfe des Enteignungsunternehmens gefördert werden sollten. Die persönlichen Interessen des Begünstigten gehen in jedem Falle nach, sie sind nur zweitrangig. Das Unternehmen muß also nicht bloß in abstracto dem Allgemeinwohl förderlich sein, sondern im Verlauf seines gesamten Wirtschaftsprozesses auch in concreto primär den Belangen derjenigen Glieder der Allgemeinheit dienen, die durch die Ausführung des Unternehmens irgendwie gefördert werden sollten. Erst sekundär darf es seinem Inhaber zum Vorteil gereichen.

Die so zu verstehende öffentliche Zweckbindung der enteigneten Sache und die daraus korrespondierenden Verpflichtungen des Enteignungsbegünstigten mittels Festsetzung von Sanktionen für den Fall einer Zuwiderhandlung zu sichern sind, wird im neueren Schrifttum wieder stärker betont[7]. Soweit bereits bestehende gesetzliche Regelungen und ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze dazu nicht ausreichen, haben die Enteignungsbehörden

7) Vgl. SCHEUNER S. 155 f; BULLINGER S. 457; H. -J. WOLFF I 366m § 62 IV 1a.

als die staatlich zum Eingriff in das Eigentum autorisierten Organe und die zur Rechtsaufsicht über die jeweiligen Enteignungsbegünstigten berufenen Stellen mit allen ihnen zur Verfügung stehenden rechtlichen Gestaltungsmitteln für eine möglichst umfassende Sicherung des Enteignungszweckes zu sorgen. Denn wenn der Staat schon den Eingriff in das Eigentum gestattet und ermöglicht, hat er naturgemäß auch darauf zu achten, daß das Institut der Enteignung mit seinen strengen rechtlichen Voraussetzungen nicht ausgehöhlt wird. Der Enteignungsbegünstigte kann sodann mit einer von Sanktionen ungestörten Innehabung der Sache nur rechnen, wenn er auf die Dauer den Enteignungszweck verfolgt und dabei den Interessen der Allgemeinheit jeweils Vorrang vor seinen eigenen Interessen einräumt.

II. ENTEIGNUNG ZUGUNSTEN PRIVATER ALS ÜBERTRAGUNG EINER ART VERWALTUNGSAUFGABE

Wenn der Enteignungsbegünstigte in Verfolgung des Enteignungszweckes den Interessen der Allgemeinheit, die mit Hilfe der Enteignung Vorteile erlangen sollte, jeweils Vorrang vor allen sonstigen Interessen einzuräumen hat, kann er in eine im Vergleich zu seinem sonstigen Wirken artfremde Verantwortung gezogen werden. Ob dies der Fall ist, hängt von der Natur seiner Rechtspersönlichkeit ab.

1) Der Staat und alle sonstigen Träger öffentlicher Verwaltung wie Gemeinden, Gemeindeverbände, Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts richten ihre gesamte Tätigkeit ex officio und in Erfüllung des ihre Existenz rechtfertigenden Zweckes innerhalb des ihnen eigenen Aufgabenbereiches auf die Förderung des Allgemeinwohles aus. Denn der Staat - und dasselbe gilt von den anderen Trägern öffentlicher Verwaltung - sind nicht Selbstzweck[8)], sondern sie sind zur Mehrung des Nutzens der Allgemeinheit da. Wenn nun ein Träger öffentlicher Verwaltung im Enteignungswege eine Sache aus dem Vermögen eines Bürgers zur Erfüllung seiner Aufgaben übernimmt, wird die Sache in einen ohnehin schon auf den Dienst am Wohle der Allgemeinheit ausgerichteten Aufgabenbereich eingegliedert. Die Enteignung begründet demnach für jene Begünstigten begrifflich nicht eine neuartige, artfremde, sondern allenfalls eine zusätzliche Aufgabe im Rahmen ihres Wirkungskreises.

2) Anders ist die Sachlage bei privaten Rechtssubjekten, sieht man einmal von der Kategorie der sogenannten beliehenen Unternehmer ab. Ihre Tätigkeit zielt in der Regel lediglich auf die Erhaltung und Vermehrung ihres privaten Nutzens. Möglicherweise fördern sie durch ihr Wirken gleichzeitig auch mittelbar oder unmittelbar das Allgemeinwohl über das Maß hinaus, das gewöhnlich jeder geordneten Tätigkeit im Wirtschaftsprozeß innewohnt und zu dem der Gebrauch jedes Eigentums nach der Verfassung angehalten ist (Art. 14 II GG). Zu einem Übermaß sind sie aber nicht verpflichtet, ein solches steht grundsätzlich in ihrem freien Willen und ihr Wille kann sich jederzeit wieder ändern. Wünschen Private indes, durch eine Enteignung begünstigt zu werden, müssen sie im Enteignungsverfahren darlegen, daß sie einen über jenes Maß hinausgehenden, dem Allgemeinwohl dienenden Zweck zu verfolgen bereit sind und daß eine Enteignung für diesen Zweck

8) NAWIASKY S. 200.

notwendig ist. Die ältere Lehre[9] ließ ein solches Vorbringen für die Zulässigkeit der Enteignung allein nicht genügen; sie forderte, daß diejenigen Privaten, die eine Enteignung zu ihren Gunsten beantragten, zunächst auf das Allgemeinwohl verpflichtet werden müßten, und zwar dadurch, daß sie mittels Konzessionierung die Fähigkeit erlangten, Träger öffentlicher Verwaltung zu sein. Eine Konzessionierung in diesem Sinne könne nur zum Betrieb eines öffentlichen Unternehmens erfolgen, das seinerseits ein Stück öffentlicher Verwaltung darstelle. Die Innehabung einer enteigneten Sache war also an die Fähigkeit des Begünstigten geknüpft, als Träger öffentlicher Verwaltung tätig werden zu können.

Wie später noch näher darzulegen sein wird,[10] bedarf ein Privater heute nicht mehr einer Konzession, bevor er für sich enteignen lassen kann. Wenn man nämlich einen Schritt weiter geht als jene Lehre, stellt man - wie oben unter I) schon ausgeführt - fest, daß die Verpflichtung, für das Allgemeinwohl tätig zu werden, ohnehin als unabdingbare Konsequenz aus der Enteignung selbst folgt. Mit der Enteignung wandelt sich die freiwillige Bereitschaft des Privaten, für das Gemeinwohl tätig zu werden, in eine entsprechende Verpflichtung um. Der Private wird damit auf einem bestimmten Sektor zu einer Aufgabe verpflichtet, die der von Trägern öffentlicher Verwaltung wesensähnlich, seinem sonstigen Wirken aber in der Regel artfremd ist. Dem Privaten wird mit der Enteignung zugleich eine Aufgabe aufgebürdet, die gewöhnlich nur dem Staat und sonstigen Trägern öffentlicher Verwaltung zukommt, nämlich eine Art Verwaltungsaufgabe[11]. Diese Aufgabe hat er in derselben Art und Weise zu erfüllen wie die Träger öffentlicher Verwaltung.

---

9) O. MAYER S. 12 f; SCHELCHER S. 44 f; FLEINER S. 309.

10) Unten § 5 II A und B.

11) Vgl. BULLINGER S. 468, 469.

§ 5 SICHERUNG DES ENTEIGNUNGSZWECKES

Die grundlegenden Verpflichtungen des Enteignungsbegünstigten, a) die enteignete Sache dem Enteignungszweck zuzuführen und b) bei der Ausführung des durch die Enteignung ermöglichten Unternehmens den Interessen der Allgemeinheit jeweils Vorrang vor den eigenen oder sonstigen Interessen einzuräumen, müssen rechtlich gesichert sein, sollen sie mehr als nur theoretische Bedeutung haben. Eine rechtliche Sicherung ist mit verschiedenen Methoden zu erreichen: Entweder mit einem System von Maßnahmen, mittels welcher je nach den Umständen des Einzelfalles die genannten Grundpflichten in konkrete Verhaltensmaßregeln aufgegliedert und kraft derer im Fall einer Zuwiderhandlung des Begünstigten die Verpflichtungen erzwungen werden können. Oder mit sonstigen Sanktionsmitteln, durch die notfalls der Begünstigte zur Herausgabe der enteigneten Sache angehalten werden kann, sofern er von ihr einen nicht zweckentsprechenden Gebrauch macht. Eine Verbindung beider Methoden bietet wohl den umfassendsten Sicherungseffekt. Denn je umfangreicher und einschneidender die ergreifbaren Maßnahmen, desto mehr sind sie auch präventiv dazu geeignet, den Enteignungsbegünstigten von Pflichtwidrigkeiten abzuhalten und die Zweckbindung der enteigneten Sache zu untermauern. Zum Einsatz der Maßnahmen ist der Staat berufen. Nachdem er ja durch seine Behörden hoheitlichen Zwang angewendet hat, um das Eigentum eines Bürgers einem das Gemeinwohl fördernden Zweck zuzuführen, hat er nun die zweckentsprechende Verwendung der Sache zu überwachen. Daneben kann auch der Enteignete regulierend eingreifen, falls ihm das Recht zustehen sollte, die Rückübertragung der ihm früher gehörenden Sache zu verlangen, soweit diese nicht in den Dienst des Enteignungszweckes gestellt wird. Im folgenden Hauptteil sollen jene Gestaltungsmöglichkeiten des Staates und des Enteigneten näher aufgezeigt werden.

I. GEGENÜBER DEN ENTEIGNUNGSBEGÜNSTIGTEN DER ÖFFENTLICHEN HAND

A Durch Rechtsaufsichtssystem

Wenn für einen Träger öffentlicher Verwaltung (Staat, Gemeindeverband, Gemeinde oder eine sonstige juristische Person des öffentlichen Rechts) enteignet wird, gilt es vor allem zu verhindern, daß der Begünstigte die Sache nicht oder nur teilweise für den Enteignungszweck verwendet. Demgegenüber ist die Gefahr, daß der Begünstigte die Sache für den Enteignungszweck benützt, aber den Interessen der Allgemeinheit bei deren Gebrauch nicht den Vorrang vor anderen Interessen eingeräumt, im Gegensatz zu Enteignungsfällen für Private von untergeordneter Bedeutung. Die Verwaltung richtet ja kraft ihrer prinzipiellen Verpflichtung auf das Allgemeinwohl ihr gesamtes Handeln im Regelfall auf dessen Erhaltung und Förderung aus; zudem fehlt bei ihr weitgehend der innere Gegensatz zwischen eigenen und fremden Interessen, wie er bei Privaten häufig auftreten wird. Dennoch ist die Überwachung beider Pflichtenkreise vorsorglich geboten.

Als für die Überwachung zuständige staatliche Stellen bieten sich sowohl die Enteignungsbehörden als auch die Rechtsaufsichtsbehörden an: Die Enteignungsbehörden, weil sie die Enteignung vollzogen haben und somit am besten in den Sachverhalt eingeweiht sind. Die Rechtsaufsichtsbehörden, weil sie ganz allgemein die Rechtmäßigkeit alles Verwaltungshandelns unterstellter Behörden zu überwachen und anders als die Fachaufsichtsbehörden nicht auf bestimmte Sachbereiche beschränkt sind. Möglicherweise ist aber die Enteignungsbehörde der anderen Verwaltungsstufe, welcher die Enteignung unmittelbar zugute kam, selbst untergeordnet. Folglich verdient die Kompetenzausübung durch die Rechtsaufsichtsbehörden den Vorzug[1)], da mit Ausnahme der obersten Behörden des Staates alle übrigen Behördenstufen innerhalb des Staates und alle sonstigen Träger öffentlicher Verwaltung immer einer Rechtsaufsicht unterliegen.

Die rechtsaufsichtlichen Befugnisse und Gestaltungsmöglichkeiten sind in den einschlägigen Gesetzen erschöpfend geregelt, so daß an dieser Stelle auf sie nicht näher eingegangen zu werden braucht. Mit ihrer Hilfe haben die Aufsichtsbehörden dem Begünstigten etwa Fristen zur Inswerksetzung des Enteignungsunternehmens oder zur Zulassung aller Mitglieder der

---

1) so im Ergebnis auch GRÜNHUT S. 79/80.

Allgemeinheit, deren Interessen durch die Enteignung gefördert werden sollten, an die Leistungen des Unternehmens zu setzen und erforderlichenfalls die Erfüllung der Pflichten des Begünstigten mittels Ersatzvornahme, Zwangsgeld oder ähnlicher Maßnahmen zu erzwingen. Die Zulässigkeit von Maßnahmen gegen den begünstigten Verwaltungsträger finden für den Fall, daß dieser die Sache ganz oder teilweise nicht bzw. nicht mehr in den Dienst des Enteignungszweckes stellt, eine Grenze, wenn die Indienststellung nicht mehr möglich ist oder sich nachträglich als höchst unzweckmäßig erweist. Ein Zwang würde hier gegen den Sinn jedes Verwaltungshandelns verstoßen. Bevor aber die Sache zu anderer Verfügung dem Begünstigten freigegeben wird, ist in solcher Situation zu prüfen, ob nicht der Enteignete an der Wiedererlangung der Sache interessiert ist und ihm ein Anspruch auf Rückübertragung zusteht. Hätte der Enteignete einen derartigen Anspruch, so stellte dies eine folgerichtige Auswirkung des Gedankens dar, daß die Innehabung der Sache durch den Begünstigten grundsätzlich nur im Rahmen einer dem Enteignungszweck entsprechenden Verwendung gerechtfertigt ist, da ja nur der bestimmte Zweck gemäß Art. 14 III GG die Entziehung der Sache gegenüber ihrem früheren Eigentümer gestattet hatte.

B Durch den Rückübertragungsanspruch des Enteigneten

1) Voraussetzung: Art. 14 GG gewährt nicht nur Wert-, sondern auch Individualschutz des Eigentums

Ein Rückübertragungsanspruch des Enteigneten läßt sich rechtlich nur begründen, wenn Art. 14 GG "das individuelle, mit der Person seines Inhabers eng verbundene Eigentum" und nicht nur dessen "unpersönlichen Geldwert (Kapitalwert)"[2] unter den Grundrechtschutz stellt. Würde lediglich der Kapitalwert des Eigentums verfassungsrechtlich gewährleistet sein, so wäre durch das geldwerte Äquivalent der obligatorischen Entschädigung nach einer Enteignung das rechtliche Gleichgewicht wieder völlig hergestellt. Der Bürger hätte ja nur ein Recht auf den in seinem Eigentum ruhenden Wert, mit der Verpflichtung, den Eigentumsgegenstand gegen den Geldwert im Interesse der Allgemeinheit gegebenenfalls einzutauschen. Bezieht sich der Grundrechtsschutz jedoch nicht bloß auf den Kapitalwert, so bedeutete jede Enteignung ein rechtlich anzuerkennendes Opfer des Betroffenen, da

2) Formulierung übernommen von BULLINGER S. 453

die Enteignungsentschädigung lediglich die Funktion eines billigen Ausgleichs der erlittenen Vermögenseinbuße hat, während alle ideellen und sonstigen Interessen an dem Eigentumsgegenstand bei der Bemessung der Entschädigung außer Betracht bleiben müssen. Die Beeinträchtigung dieser Interessen würde allein durch den höherrangigen künftigen Verwendungszweck gerechtfertigt und sie könnte - falls der Grundrechtsschutz auch diese Interessen umfaßte und die Enteignung folglich insoweit eine Einschränkung des Grundrechts bedeutete - einen Anspruch auf Rückgängigmachung begründen, wenn die Sache nicht jenem Zweck dienstbar gemacht wird.

Für die Zeit vor Geltung des Grundgesetzes wurde vielfach die Theorie eines eingeschränkten Eigentumsschutzes vertreten. Wohl noch von den Ideen frühliberalistischen Wirtschaftsdenkens befangen, erklärte das Schweizerische Bundesgericht in seiner über die Landesgrenzen der Eidgenossenschaft hinaus berühmt gewordenen Entscheidung vom 16. 11. 1911[3], die Enteignung sei nicht als Ausnahme von der Eigentumsgarantie, sondern als deren Bestätigung und Spezifikation zu denken. Dieser Schluß beruhte auf der Vorstellung, daß Eigentum nichts anderes als ein fungibler Kapitalwert sei und im Enteignungswege unbedenklich gegen Kapitalwertersatz ausgetauscht werden könne[4]. Die Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts hat einen nicht unerheblichen Einfluß auf die Auslegung des Art. 153 WV ausgeübt. So lehnte etwa MARTIN WOLFF[5] unter Bezugnahme auf jenes Urteil ausdrücklich die seit der déclaration des droits de l'homme von 1879 überkommene Auffassung ab, wonach die Enteignung eine Ausnahme von der Eigentumsgarantie, d. h. der Unverletzlichkeit des Eigentums darstelle[6]; er blieb aber nicht unwidersprochen[7].

Inwieweit die Theorie M. WOLFF's für die Weimarer Verfassung zutreffend war, braucht im Rahmen dieser Abhandlung nicht zu untersucht werden. Durch das Grundgesetz wurde jedenfalls ein völlig neues Wertsystem geschaffen, so daß der Eigentumsschutz einen erheblichen Inhaltswandel gegenüber jener aus der frühliberalisitischen Zeit herrührenden Auffassung erfahren hat. Welche Bedeutung der Grundgesetzgeber dem Eigentumsschutz beigemessen hat, ergibt eine Auslegung des Eigentumsgrundrechts. Wie bei der Interpretation einer jeden Verfassungsbestimmung ist auch bei der Auslegung des Art. 14 GG

---

3) BGE 37 I, 521;
4) vgl. WIEACKER S. 43; IPSEN, VVDStRL 10, 86
5) S. 13
6) Ebenso für Art. 153 WV: IPSEN, VVStRL 10, 86
7) WIEACKER, S. 43

nach folgender allgemeinen Regel vorzugehen: Eine Verfassungsnorm darf nie als isolierte Vorschrift, sondern sie muß stets als ein Teil des Gesamtsystems gesehen werden. Das bedeutet, daß Art. 14 GG "nicht ohne Bezug auf die Art. 1 - 3 GG, sowie die tragenden Leitgrundsätze des Art. 20 GG ausgelegt werden kann"[8]. Insbesondere gehört Art. 1 GG zu den Wertprinzipien, die alle Bestimmungen des Grundgesetzes beherrschen[9]: Art. 1 GG bildet sozusagen in unserer Verfassung die Basis eines Wertsystems, in dem sich der Hauptwert (Schutz der Menschenwürde) zu den Teilwerten wie der rechtliche Obersatz zu den Teilrechtssätzen verhält[10]. Alle gewährleisteten Grundrechte - so auch das Eigentumsgrundrecht - sind abgeleitet aus der fundamentalen Verpflichtung des Staates, die Menschenwürde zu achten und zu schützen.

Die Würde des Menschen wird heute darin gesehen, daß der Mensch als geistig sittliches Wesen darauf angelegt sei, in Selbstbewußtsein und Freiheit sich selbst zu bestimmen, sich zu gestalten und sich in der Umwelt auszuwirken. Zum Wesen des Menschen gehöre folglich die Gewährung eines Innenraums, in den sich der Mensch zurückziehen, über den er ungestört verfügen könne[11]. Gerade die Gewährleistung des Eigentums sichert aber einen wesentlichen Bereich der so verstandenen Menschenwürde, und zwar die persönliche Selbständigkeit, Freiheit und Verantwortung. Denn der in den Staat eingegliederte Einzelne bedarf - wie der Bundesgerichtshof in seiner bekannten Entscheidung im sechsten Bande[12] ausgeführt hat -, um unter seinesgleichen als Person, d.h. frei und selbstverantwortlich leben zu können und nicht zum bloßen Objekt einer übermächtigen Staatsgewalt zu werden, also um seiner Freiheit und Würde willen einer rechtlich streng gesicherten Sphäre des Eigentums. Wäre durch die Verfassung nur der einem jeden Eigentumsgegenstand innewohnende Kapitalwert gewährleistet, so wäre zwar sicherlich eine gewisse existentielle Unabhängigkeit des Bürgers gegenüber dem Staat gegeben, da der Entzug des Gegenstandes jeweils zum Ersatz des Kapitalwertes führen würde und dieser Kapitalwert wiederum ganz oder zum Teil eine Lebensgrundlage bildete. Schlecht wäre es aber um die Gestaltungsfreiheit und Selbstverantwortlichkeit des Menschen bestellt, nachdem er ja jederzeit mit dem Austausch seiner Gestaltungsmittel

---

8) SCHEUNER S. 157
9) BVerfGE 6, 36
10) DÜRIG, AöR 81, 119
11) WINTRICH, Heft 71; DÜRIG, AöR 81, 125 ff; HAMANN, Komm. S. 68/69
12) S. 276;

rechnen müßte. Für den Menschen erschöpft sich eben der Gehalt dessen, was ihm zu eigen ist, nicht allein im Geldwert[13], zumal wenn es sich um Grund und Boden und sonstige Sachwerte handelt, die von der Individualität des Einzelnen bzw. seiner Vorfahren eine typische Prägung erfahren haben oder allgemein über den Kapitalwert hinaus für ihn einen ideellen oder Affektionswert besitzen. Ein solcher unersetzbarer Affektionswert kann sich etwa aus der Situationsgebundenheit einer Sache, insbesondere eines Grundstücks[14], aus der Eingliederung der Sache in das sonstige Vermögen des Bürgers, aus langdauerndem Gebrauch der Sache und aus vielen anderen Umständen ergeben. Die Achtung der Menschenwürde erfordert grundsätzlich den Schutz auch dieser für viele Menschen so bedeutenden Werte. Daß die Väter des Grundgesetzes den Eigentumsschutz auf diese Werte erstrecken wollten, beweist die bewußte Überordnung der Menschenwürde über alle weiteren Verfassungsbestimmungen.

Würde nur der Kapitalwert des Eigentums geschützt sein, könnte die Enteignung auch keine Beeinträchtigung des Eigentumsgrundrechts darstellen. Die Literatur ist indessen seit langem damit beschäftigt, das Verhältnis des Art. 14 III GG zu klären. Gemäß Art. 19 I GG muß nämlich ein Gesetz, durch das ein Grundrecht eingeschränkt werden kann, das beeinträchtigte Grundrecht unter Angabe des Artikels nennen. Von einem ganz überwiegenden Teil des Schrifttums wird angenommen, daß die Junktimklausel des Art. 14 III 2 GG eine besondere Form des Zitiergebotes des Art. 19 I 2 GG sei und die gleiche Funktion wie das in Art. 19 I 2 GG ausgesprochene Zitiergebot erfülle. Die Junktimklausel sei nichts anderes als die lex specialis zu Art. 19 I 2 GG[15]. Damit wird aber teils stillschweigend, teils ausdrücklich[16] anerkannt, daß der Bürger gegen Enteignungen geschützt ist und solche nur ausnahmsweise aus Gründen des Allgemeinwohls hinzunehmen braucht. Art. 14 GG will dem Bürger das individuelle, konkrete Eigentum vor Enteignungen des Staates sichern. Wer das leugnet[17], erkennt, daß die Zulässigkeit einer Enteignung andernfalls nicht an so enge Grenzen gebunden worden

---

13) so HALLIER S. 32

14) WIEACKER S. 43

15) HAAS S. 12 (Fußnote 10), 30, 35; WERNER WEBER S. 369; v. MANGOLDT-KLEIN Anm. 7 d zu Art. 14

16) WERNER WEBER S. 355, 361, 367; ABRAHAM Anm. 6 zu Art. 14 II; MAUNZ S. 144

17) z. B. v. MANGOLDT-KLEIN Anm. II 6 a zu Art. 14, offenbar im Widerspruch zu Anm. VII zu Art. 14

wäre, nachdem der Kapitalwert bei einer Enteignung ohnehin zu ersetzen ist.

Bildlich gesehen ist der Eigentumsbegriff des Art. 14 GG demnach doppelschichtig: Die Deck- oder Oberschicht bildet das individuelle, personenbezogene Eigentum, die Unterschicht der Kapitalwert des konkreten Eigentumsgegenstandes. Das Eigentumsgrundrecht schützt beide Schichten gegen jegliche Eingriffe, jedoch muß in Ausnahmefällen aus einem höherwertigen Interesse heraus die ich-bezogene, vom Individualinteresse beherrschte Sphäre des Eigentums aufgeopfert werden. Gemäß Art. 19 II GG darf das Grundrecht in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden, es muß wenigstens die Unterschicht, das ist der Kapitalwert, erhalten bleiben. Die Erhaltung des Kapitalwerts wird durch die Entschädigungspflicht gewährleistet. Wenn M. WOLFF[18)] ausführt, daß kraft der Schutznorm über die Entschädigungspflicht im Enteignungsfalle die Eigentumsgarantie in eine Eigentumswertgarantie umgedeutet wird, gibt er offensichtlich selbst zu, daß vor dem Enteignungsfall, d.h. vor dem Eintritt und dem Vorliegen der strengen Enteignungsvoraussetzungen, mehr als nur der Kapitalwert geschützt ist. Es erscheint daher inkonsequent, wenn er die Enteignung nicht als eine Ausnahme vom Prinzip der Unverletzlichkeit des Eigentums betrachtet.

2) Beweis des Doppelschutzes auch durch gesetzliche Einzelregelungen des Rückübertragungsanspruches möglich

Die Auffassung, der Bürger genieße dem Staat gegenüber hinsichtlich seines Eigentums nur insoweit Schutz, als ihm der Kapitalwert seines Eigentums nicht entzogen werden dürfe, scheint sich weder im 19. Jahrhundert weit verbreitet noch während der Geltungszeit der Weimarer Verfassung durchgesetzt zu haben. Das beweist eine Reihe von gesetzlichen Regelungen, die in bestimmten Fällen nicht zweckentsprechender Verwendung der enteigneten Sache dem Enteignungsbetroffenen einen Rückübertragungsanspruch gewähren. Indem diese Gesetze, die im folgenden zur Verschaffung eines Überblickes auszugsweise kurz wiedergegeben werden sollen, die Möglichkeit einer Rückübertragung vorsehen, bringen sie die Überlegung ihres Gesetzgebers zum Ausdruck, daß dem Bürger ein rechtlich anzuerkennendes Interesse sowohl am Kapitalwert als auch an den individuellen, konkreten Gegenständen seines Eigentums zusteht: Das Individualinteresse an den einzelnen Gegenständen muß nur ausnahmsweise den übergeordneten Interessen

18) S. 13

der Allgemeinheit weichen. Es tritt aber wieder in den Vordergrund, wenn die Sache dem Allgemeininteresse nicht dienstbar gemacht wird. Dieser Wechsel des Interessengewichtes wird rechtlich durch Gewährung des Rückübertragungsanspruches anerkannt:

Als erstes Gesetz im deutschen Rechtskreis statuierte das Bayerische Gesetz vom 17. November 1837 betreffend die Zwangsabtretung von Grundeigentum für öffentliche Zwecke einen solchen Anspruch[19]. So lautet Art. XII Absatz 4:

> "Sollte aber nach erfolgter Abtretung das Unternehmen selbst rückgängig werden, so ist der entwehrte Eigentümer befugt, gegen Rückgabe des empfangenen Preises sein Eigentum zurückzuverlangen. Diese Vorschrift findet im Falle der Bestellung eines Erbbaurechts entsprechende Anwendung."

Kurz darauf begründete das Preußische Eisenbahngesetz vom 3. 11. 1838[20] den Rückübertragungsanspruch in Form eines Wiederkaufrechts, sofern nach einer Enteignung für Eisenbahnzwecke entweder die Anlage der Eisenbahn aufgegeben oder das Grundstück zu ihrem Zweck entbehrlich wurde (§§ 16 - 18 des Gesetzes); eine ähnliche Bestimmung traf das Preußische Berggesetz vom 24. 6. 1865[21] in § 141. Allerdings hob schon das Preußische Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874[22] in seinem Geltungsbereich alle Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht enteigneter Grundstücke wieder auf (§ 57 I des Gesetzes).

Von außerdeutschen Gesetzen jener Zeit verdienen der Erwähnung:
Das Preußische Expropriationsgesetz vom 3. Mai 1841[23], dessen Art. 60 gesagt:

> "Si les terrains acquis pour des travaux d'utilité publique ne recoivent pas cette destination, les anciens propriétaires et leurs ayant-droit peuvent en demander la remise."

Das Schweizer Expropriationsgesetz vom 1. Mai 1850:

Art. 47 Al. 1: "Sollte ein abgetretenes Recht zu einem anderen Zweck als zu demjenigen, für welches es abgetreten ist, ver-

19) BGl 1837, 109
20) Pr. GS S. 505
21) Pr. GS S. 705
22) Pr. GS S. 221
23) auszugsweise abgedruckt bei ALPHAND S. 78/79

wendet werden wollen, oder wäre es binnen zwei Jahren nach erfolgter Abtretung zu dem Abtretungszweck nicht benützt worden, ohne daß sich hierfür hinreichende Gründe anführen lassen, oder wird das öffentliche Werk, für welches die Abtretung geschehen ist, gar nicht ausgeführt, so kann der frühere Inhaber des abgetretenen Rechtes dasselbe gegen Rückerstattung der dafür erhaltenen Entschädigungssumme wieder zurückzufordern."

An weniger bedeutenden deutschen Gesetzen, die das Rückerwerbsrecht im Anschluß an das Bayerische ZAG einführten, sind zu nennen: Das Meininger Gesetz von 1845 (Art. 7), das Coburger Gesetz von 1848 (Art. 10), das Enteignungsgesetz in Beziehung auf die Werra-Eisenbahn von 1854 (Art. 6) und das Oldenburgische Enteignungsgesetz von 1897 (Art. 12). Es folgten kurz nach der Jahrhundertwende das neue Enteignungsgesetz für das Königreich Sachsen vom 24. Juni 1902[24], das den Anwendungsbereich der Rückübertragung erweiterte:

§ 83: "Tritt der Unternehmer, nachdem die Enteignungserklärung unanfechtbar geworden ist, vom Unternehmen ganz oder teilweise zurück, oder wird das Unternehmen oder ein Teil davon aus einem anderen Grund nicht ausgeführt oder ein enteignetes Grundstück oder Recht für das Unternehmen oder dessen Nebenanlagen nicht verwendet, oder wird der Betrieb der Anlage dauernd eingestellt, so sind der Enteignete und seine Erben berechtigt, den Rückerwerb der nicht entsprechend verwendeten Grundstücke oder Rechte zu verlangen ..."

Ähnlich das Badische Enteignungsgesetz vom 24. Dezember 1908[25]

§ 59: "Wird nach Zustellung des Enteignungsbeschlusses das Unternehmen aufgehoben oder in der Weise geändert, daß enteignete Gründstücke oder Teile solche für das Unternehmen nicht mehr notwendig sind, so können die früheren Eigentümer ihre Grundstücke oder Teile solcher, sofern an denselben inzwischen keine den Wert erhöhenden wesentlichen Veränderungen vorgenommen worden sind, gegen Rückerstattung

24) GVBl 153
25) GVBl 703

der Entschädigungssumme zurückverlangen. Die Klage muß innerhalb dreier Jahre von der Zustellung des Enteignungsbeschlusses an bei dem ordentlichen Gericht erhoben werden."

In der Ära der Weimarer Reichsverfassung, also zu einer Zeit, in der die Theorie vom bloßen Wertschutz des Eigentums wieder im Vordringen war, entstanden immerhin zwei bedeutende Gesetze, die einen Rückübertragungsanspruch des Enteigneten vorsahen:

a) Das Reichssiedlungsgesetz vom 11. August 1919[26], das ein weites Feld für Enteignungen von Siedlungsunternehmen eröffnete und in seinem § 21 bestimmte:

"Dem früheren Eigentümer steht ein Wiederkaufsrecht gegen das Siedlungsunternehmen zu, wenn es das erworbene Grundstück (§§ 3 und 15) nicht innerhalb einer Frist von zehn Jahren für Siedlungszwecke verwendet hat. Das Wiederkaufsrecht ist innerhalb eines Jahres auszuüben ..."

b) Die dritte Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. Oktober 1931, Teil IV, Kap. II[27] ermöglichte Enteignungen zur Errichtung von vorstädtischen Kleinsiedlungen und zur Bereitstellung von Kleingärten für Erwerbslose. § 12 der Verordnung lautete:
"Wird das enteignete Grundstück nicht innerhalb eines Jahres seit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses oder binnen einer vom Reichskommissar bestimmten Frist für die Zwecke dieser Verordnung verwendet, so hat der Enteignete oder sein Rechtsnachfolger binnen eines weiteren Jahres einen Anspruch auf Rückübereignung des Grundstücks gegen Erstattung der Entschädigung."

Aber auch auf Landesebene wurde zum Teil an der alten Auffassung, wie sie die oben genannten Gesetze widerspiegeln, festgehalten. Als Beispiel soll das Bayerische Ödlandgesetz vom 6. März 1923[28] dienen:

Art. 53: "Wird das Unternehmen binnen 3 Jahren nach der Rechtsänderung nicht begonnen oder binnen fünf Jahren nach der Rechtsänderung nicht vollendet, so kann der Enteignete von dem

26) RGBl 1429
27) RGBl I 537
28) GVBl 89

> Zwangsberechtigten die Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes Zug um Zug gegen die Rückgabe der Entschädigung verlangen. Die Kreisverwaltungsbehörde kann die Fristen verlängern, wenn besondere Verhältnisse den Beginn oder die Vollendung des Unternehmens innerhalb der Fristen unmöglich machen..."

Seit Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes erscheint fast in allen neueren Enteignungsgesetzen von größerer Bedeutung der Rückübertragungsanspruch des Enteigneten für den Fall, daß die enteignete Sache nicht zweckentsprechend verwendet wird. Angefangen von den Aufbaugesetzen der Länder, z.B. dem Hessischen Aufbaugesetz vom 1.8.1949 (vgl. § 57) und dem Nordrheinwestfälischen Aufbaugesetz vom 29.4.1950 (vgl. § 46 III), über das Reichssiedlungsgesetz in der Fassung des Bundesvertriebenengesetzes vom 19.5. 1953[29] (vgl. § 66) bis zu den vier - man möchte fast sagen - klassischen Enteignungsgesetzen des Bundes, nämlich dem Baulandbeschaffungsgesetz vom 3.8.1953[30] (vgl. § 51 I), dem Bundesleistungsgesetz vom 19.10.1956[31] (vgl. § 43 I 2), dem Landbeschaffungsgesetz vom 23.2.1957[32] (vgl. § 57) und dem Bundesbaugesetz vom 23.6.1960[33] (vgl. § 102) kehr dieser Anspruch wieder. Den wohl weitesten Tatbestand für die Entstehung eines Rückübertragungsanspruches hat dabei das Bayerische Wassergesetz vom 20. Juli 1962[34] geschaffen. Sein Art. 72 IV lautet:

> "Fallen die Voraussetzungen der Enteignung nachträglich fort, so hat der Enteignete gegen anteilige Herausgabe der Entschädigung einen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes. Der Anspruch verjährt drei Jahre, nachdem der Enteignete Kenntnis von dem Wegfall der Voraussetzungen erlangt hat. Der Anspruch kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn seit der Enteignung zehn Jahre verstrichen sind."[35]

---

29) BGBl I 134
30) BGBl I 720
31) BGBl I 1815
32) BGBl I 134
33) BGBl I 341
34) zur Auslegung dieser Vorschriften siehe ZIMNIOK Anm. 12 zu Art. 72
35) im einzelnen vgl. unten I B 4 !

Die Betrachtung der letztgenannten Vorschriften legt den Schluß nahe, daß ihre jeweiligen Gesetzgeber die hier vertretene Auslegung des Grundgesetzes geteilt haben, an das jene gemäß Art. 1 III GG gebunden waren: Art. 14 GG schützt nicht nur den Kapitalwert des Eigentums, sondern auch die konkreten, eng mit der Person ihres Inhabers verbundenen Eigentumsgegenstände; das Grundgesetz sieht die Enteignung als Ausnahme der Eigentumsgewährleistung und gebietet, die Folge einer solchen Ausnahme tunlichst rückgängig zu machen, falls sie nicht mehr von ihrem Zweck gedeckt wird.

3) Begründung eines allgemeinen Rückübertragungsanspruches

Hat die Auslegung des Art. 14 GG ergeben, daß trotz des Ausgleiches des erlittenen Vermögensverlustes vermittels der Entschädigung auf Seiten des Enteigneten ein Opfer verbleibt, das vom Recht wegen der höher zu bewertenden Interessen der Allgemeinheit gefordert und als durch die Entschädigung nicht völlig aufgewogen betrachtet wird, so bildet der in Art. 14 GG gewährte, mehr als nur den jeweiligen Kapitalwert umfassende Schutz des Eigentums Ausgangsbasis und Anlaß dafür, einen Weg zu finden, der zur Begründung eines allgemeinen, auch unabhängig von gesetzlicher Einzelregelung existierenden Rückübertragungsanspruches des Enteigneten führt. Der Rückforderungsanspruch müßte demnach in allen Fällen gegeben sein, in denen - zunächst einmal grob umschrieben[35] - die enteignete Sache nicht zweckentsprechend verwendet wird.

a) Früher zumeist mit Billigkeitserwägungen oder aus dem Grundsatz: "Causa data, causa non secuta"

Die rechtliche Geltung eines Rückübertragungsanspruchs zu begründen, selbst wenn ein solcher gesetzlich nicht ausdrücklich eingeräumt ist, wurde schon sehr früh seit dem Aufleben der modernen Enteignungspraxis in der Mitte des 19. Jahrhunderts versucht. Von Anfang an sind zwei Arten von Lösungsversuchen erkennbar:

aa) Billigkeitserwägungen

Ausgehend von der Tatsache, daß eine zwangsweise Entziehung von Eigentum gegenüber einem Bürger nur durch die Bestimmung des Eigentumsgegenstandes für einen dem allgemeinen Interesse dienenden Zweck gerechtfertigt

35) im einzelnen vgl. unten I B 4 !

wird, bezeichnet es GRÜNHUT[36] als eine aus dem Prinzip des Enteignungsrechtes fließende Forderung der Gerechtigkeit und Billigkeit, daß dem Enteigneten das Recht gewährt bleibe, wieder zu seinem früheren Eigentum zu gelangen, falls es - aus welchem Grunde auch immer - seiner Bestimmung nicht zugeführt werde. Ebenso hielt es LAYER[37] für mehr als billig, in einem solchen Fall auf Verlangen des Enteigneten die bereits eingetretenen Wirkungen der Enteignung wieder aufzuheben, ohne daß dies von einem Gesetz ausdrücklich zugestanden sein müßte.

Im Gegensatz dazu erachtet eine in der Literatur vertretene Meinung den Rückforderungsanspruch, falls die enteignete Sache nicht zweckentsprechend verwendet wird, nicht für ohne weiteres gegeben, nachdem infolge der gesetzlich gewährten Entschädigungsleistung das vordem gestörte rechtliche Gleichgewicht wieder völlig hergestellt worden sei:
Die Gerechtigkeit und Billigkeit fordere aber, daß dem Enteigneten innerhalb gewisser Grenzen durch das Gesetz ein Anspruch auf Wiederaufhebung der Enteignung eingeräumt werde, wenn deren Voraussetzungen nicht eingetreten oder nachträglich entfallen seien[38]. Diese Argumentation krankt daran, daß nicht einzusehen ist, warum die Gerechtigkeit und Billigkeit einen gesetzlichen, also nicht nur einen moralisch, sondern einen auch r e c h t l i c h anzuerkennenden Anspruch auf Rückübertragung erfordere, wenn angeblich das vordem gestörte Gleichgewicht durch die Entschädigung rechtlich wieder völlig hergestellt worden sei. Wenn schon Gerechtigkeit und Billigkeit ein rechtserhebliches Tätigwerden des Gesetzgebers nach jener Ansicht erfordern, so muß trotz der Entschädigung ein rechtlich anzuerkennendes Opfer auf Seiten des Enteigneten zurückgeblieben sein, das es durch Gewährung des Rückübertragungsanspruches zu beseitigen gilt. Das Opfer besteht in der Entziehung des Individualeigentums und in der mittels Entschädigung nicht erfolgten Ausgleichung der vom Enteigneten der Sache u. U. beigemessenen ideellen Werte. Wenn aber die Billigkeit einen rechtlichen Anspruch erfordert, muß ein solcher vom Richter auch zuerkannt werden, falls das Gesetz schweigt.

Der Billigkeitsgedanke wird noch heute gelegentlich zur Begründung des Anspruchs herangezogen[39]. Eine Beweisführung mit der Berufung auf die

---

36) S. 162 f

37) S. 432 ff

38) so SCHELCHER S. 448, Vorbem. zu §§ 83 ff; ähnlich O. MAYER, S. 68 ff

39) vgl. z. B. POHL in KK Anm. 1 zu § 102 BBauG

Billigkeit hat jedoch immer nur als ultima ratio eine Berechtigung, falls ein konkreter Lösungsweg nicht zu finden ist. Solange eine sachnähere Argumentation möglich ist, kann eine Begründung mit der Billigkeit nicht befriedigen.

bb) Wegfall des Grundes der Inanspruchnahme

Fast ebenso alt wie der Versuch, den Rückübertragungsanspruch mit Billigkeitserwägungen zu begründen, ist derjenige, im Wegfall des Rechtsgrundes der Inanspruchnahme den inneren, wesentlichen Entstehungsgrund des allgemeinen Rückforderungsanspruches zu sehen. HÄBERLIN[40] war einer der ersten, der - wohl noch mehr im bürgerlich-rechtlichen Sinne - die Wechselbeziehung zwischen Enteignungseingriff und dessen alleiniger Rechtfertigung durch die dauernde zweckentsprechende Verwendung der Sache klar herausstellte. Dementsprechend bezeichnete er die Enteignung als nicht mehr zu Recht bestehend, wenn die Sache nicht oder nicht mehr dem Enteignungszweck dienstbar gemacht wird, so daß der Enteignete auf sie ein Rückforderungsrecht haben müsse. Wie sehr das bürgerliche Recht für die Konstruktion des Rückübertragungsanspruches Pate stand, beweist insbesondere auch die Argumentation THIEL's[41]: "Jede Expropriation ist auf Seiten des Expropriaten als eine passive Überlassung einer Sache sub modo aufzufassen. Der Expropriat soll sie in Besitz nehmen, um einen bestimmten öffentlichen Zweck damit erfüllen zu können. Ein solcher Modus steht der Bedingung darin glein, daß es dem Staat an jedem Rechtstitel mangelt, die Sache des Privatmannes an sich zu nehmen, wenn er sich nicht gleichzeitig anheischig macht, sie zu dem bestimmten Gebrauch zu verwenden... Tut er das nicht, so ist der Expropriat berechtigt, seine Sache dem Exproprianten mit der condictio ob causam datorum wieder abzufordern ..."[42].

Soweit der Anspruch auf Rückübertragung mit dem Wegfall des Leistungsgrundes konstruiert wurde, sah man ihn also früher fast durchweg als dem bürgerlichen Recht zugehörig an. Auch in der modernen Literatur wird der Anspruch noch zuweilen mit der Rechtsfigur der condictio begründet, allerdings mit der Maßgabe, daß er im öffentlichen Recht wurzle. So hält etwa SEUFERT[43], der dem Enteignungsrecht den allgemeinen Grundsatz entnimmt, daß unabhängig von gesetzlichen Vorschriften der Enteignungsbegünstigte bei

40) S. 207 f.
41) S. 62 f.
42) ebenso MEYER S. 263 f; SEYDEL-PILOTY S. 886; u. a.
43) S. 145

Wegfall des Enteignungszweckes zur Rückgabe gezwungen werden könne, weil nur die Notwendigkeit des Gegenstandes für ein gemeinnütziges Unternehmen überhaupt den Eingriff rechtfertige und der rechtfertigende Grund für die Fortdauer des Eigentums des Begünstigten fehle, wenn der Zweck oder auch nur die Notwendigkeit fortfalle, den Anspruch für eine öffentlich-rechtliche Version der condictio "causa data, causa non secuta"[44]. Eine solche Argumentation ist aber nur haltbar, wenn jene aus dem bürgerlichen Recht bekannten Rechtsgrundsätze ins öffentliche Recht übertragbar sind.

44) ähnlich DITTUS-ZINKAHN Anm. 1 zu § 51

cc) Können die aus dem bürgerlichen Recht herrührenden Grundsätze über den Wegfall des Leistungsgrundes im öffentlichen Recht angewendet werden ?

Der Tatbestand, daß auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts Leistungen ohne Rechtsgrund erbracht werden oder daß der Rechtsgrund für die Leistung später wieder wegfällt, entsteht nicht selten. Man braucht beispielsweise nur an die Fälle zu denken, in denen versehentlich einem Bürger ein zu hoher Steuerbetrag abgefordert oder einem Beamten eine zu hohe Gehaltssumme ausbezahlt wird. Fehlt in einem solchen oder ähnlichen Fall eine gesetzliche Bestimmung, die einen Rückforderungsanspruch ausdrücklich statuiert, so drängt sich auch hier die Frage auf, ob die Kondiktionsvorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches entweder unmittelbar oder analog oder als Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgedankens Anwendung finden können. Die Möglichkeit, die §§ 812 ff BGB unmittelbar heranzuziehen, muß seit der Überwindung der alten, im spätabsolutistischen Polizeistaat entwickelten und vom Reichsgericht erst in seiner Entscheidung vom 12. März 1918[45] endgültig fallengelassenen Fiskustheorie von vorneherein ausscheiden. Der Fiskustheorie zufolge waren der Staat als Träger der Hoheitsgewalt einerseits und der Staatsfiskus als Träger alles Staatsvermögens andererseits - jeweils selbständige Rechtssubjekte - zu unterscheiden. Immer wenn ein vermögensrechtliches Rechtsverhältnis zwischen dem Bürger und dem Staat zur Entstehung gelangte, sei es auch kraft Anordnung des Hoheitsträgers Staat, kam dieses mit dem Fiskus zustande. Alle Rechtsverhältnisse zwischen Fiskus und Bürger wurden aber, da vermögensrechtlicher Natur, als zivilrechtliche Rechtsverhältnisse angesehen, damit der Bürger nicht des Rechtsschutzes durch die Zivilgerichte verlustig ging[46]. Folgerichtig konnten in einem derartigen Rechtsverhältnis auch die §§ 812 ff BGB unmittelbar angewendet werden. Seitdem die alte Fiskustheorie bedeutungslos geworden ist, könnten die §§ 812 ff als Teil des Normenkomplexes des BGB, das grundsätzlich nur Privatrecht enthält[47], allenfalls noch analog zur Lösung herangezogen werden. Die analoge Anwendung scheitert jedoch daran, wie MEIER-BRANECKE überzeugend nachgewiesen hat[48], daß gerade die wichtigsten Bestimmungen der zivilrechtlichen Bereicherungslehre aus rechtspolitischen Gründen nicht für öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse passen[49].

---

45) RGZ 92, 310 ff

46) ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts bis zur oben genannten Entscheidung wegen der Fassung des § 13 GVG.

47) Motive II S. 310 ff 48) S. 258 ff

49) ebenso BVerwGE 4, 218/219 und FORSTHOFF, Lb. S. 160 f

Der von einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung Betroffene darf indes nicht schutzlos bleiben. Das Rechtsgefühl verlangt den Ausgleich einer ohne rechtfertigende oder ohne eine sich später erfüllende Kausalbeziehung erfolgten Vermögensverschiebung, gleichgültig ob sich die Beteiligten in einem zivil- oder in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis gegenüberstehen[50]. Es muß folglich der allgemeine Rechtsgrundsatz gelten, daß derjenige, welcher ohne Rechtsgrund etwas erlangt hat, zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet ist. Der bürgerlich-rechtliche Kondiktionsanspruch ist nur ein besonderer Anwendungsfall jenes allgemeinen Rechtsgedankens auf zivilrechtliche Rechtsverhältnisse[51] oder - wie vom Reichsgericht in dessen Entscheidung RGZ 97, 43 formuliert - ein auf einem anderen Rechtsgebiet gefundener Beleg für das Vorhandensein und die Notwendigkeit eines allgemeinen Rechtsgedankens, den der Richter im öffentlichen Recht nach dessen inneren Erfordernissen, also unabhängig vom Inhalt der §§ 812 - 822 BGB entwickelt, begrenzt und anwendet. Dieser allgemeine Rechtsgedanke hat auch im Steuerrecht als sogenannter Steuererstattungsanspruch (§§ 150 ff der Abgabenordnung) einen Niederschlag für ein besonderes Rechtsgebiet gefunden. Gelegentlich wird sogar der generelle öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch[51a] mit einer Analogie der §§ 150 ff AO und nicht als Ausfluß jenes allgemeinen Rechtsgedankens konstruiert[52].

Wenn also das Bestehen eines von gesetzlicher Einzelregelung unabhängigen Rückübertragungsanspruchs des Enteigneten und einer entsprechenden Rückgabeverpflichtung des Begünstigten mit dem Fortfall des Rechtsgrundes der Inanspruchnahme begründet wird, erheben sich von rechtstheoretischer Sicht aus keine Bedenken. Denn das öffentliche Recht wird ja ebenso wie das Zivilrecht von jenem allgemeinen Rechtsgedanken beherrscht. So hat auch der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes einige seiner Urteile, bei denen das Problem des Rückübertragungsanspruches des Enteigneten eine entscheidungserhebliche Vorfrage dargestellt hat, auf ähnliche Erwägungen gestützt:

---

50) s. LASSAR S. 95

51) ebenso BACHOF, Vornahmeklage S. 100/101 u. OBERMAYER in M. -M. -M. -O. /S. 209

51a) Näheres zum Erstattungsanspruch, der an dieser Stelle nicht eingehender erörtert zu werden braucht (vgl. S.

52) vgl. MEIER-BRANECKE S.262

b) Der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes greift den Gedanken des Wegfalls des Inanspruchnahmegrundes in seiner Rechtsprechung auf

Der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes mußte im Rahmen eines Amtshaftungsprozesses als Revisionsinstanz in seinem Urteil vom 27. April 1953[53] über folgenden Sachverhalt entscheiden: "Eine Straßen- und Verkehrsdirektion hatte vor der Währungsreform den Kraftwagen der Klägerin nach dem Reichsleistungsgesetz zur Verfügung in Anspruch genommen, weil sie für Dienstfahrten eines ihrer Beamten dringend einen Wagen benötigte. Zur Festsetzung der für die Inanspruchnahme zu leistenden Entschädigung wurde der Wagen geschätzt. Dabei zeigte sich ein Motorschaden, der die sofortige Benützung des Wagens für die Behörde unmöglich machte. Aus diesem Grund verkaufte der Beamte der Straßen- und Verkehrsdirektion den PKW namens der Dienststelle an seinen Bruder, einen Fahrdienstleiter einer Landesregierung. Dieser zahlte an die Klägerin den Schätzwert, ließ den Wagen instandsetzen und verkaufte ihn nach der Währungsreform mit einem erheblichen Mehrerlös weiter. Die Klägerin nahm nun das Land, dem die Straßen- und Verkehrsdirektion angehörte, wegen Amtspflichtverletzung in Anspruch, da der Beamte jener Dienststelle den Wagen nicht an sie zurückgegeben, sondern an seinen Bruder verkauft hatte.

Der Bundesgerichtshof gab, wie schon vorher das Landgericht und das Oberlandesgericht, der Klage statt. In der Urteilsbegründung führte der Senat aus, für die Behörde habe eine Pflicht zur Freigabe des Wagens an den früheren Eigentümer bestanden, als sie zu der Feststellung gelangt sei, daß der PKW für sie nicht brauchbar sei. Diese Pflicht folgerte der Senat aus dem vom Berufungsgericht aufgestellten und nach seiner Auffassung dem deutschen Verwaltungsrecht durchaus nicht fremden Satz, daß behördliche Eingriffe in die Privatrechtsphäre tunlichst rückgängig zu machen seien, sobald ihr Grund entfalle. Der in dem Satz ausgesprochene Gedanke habe in den Landes- und Reichsenteignungsgesetzen in verschiedener Ausgestaltung Ausdruck gefunden und müsse daher auch für Enteignungen nach dem Reichsleistungsgesetz gelten, wenngleich dort der Rückübertragungsanspruch nicht ausdrücklich geregelt sei.

In späteren Urteilen[54] unterstrich der 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs

53) BGHZ 9, 295 ff

54) v. 21. Mai 1953 - II ZR 203/51; v. 18. Januar 1954 Schl. Holst. Anz. 1954, 145; v. 27. Oktober 1955 - BGHZ 18, 366 ff;

immer wieder die von ihm vertretene Auffassung und wertete es als Amtspflichtverletzung, wenn enteignete Gegenstände nach Wegfall des Beorderungszweckes nicht an den früheren Eigentümer zurückgegeben wurden. Im Urteil vom 27. Oktober 1955[55] präzisierte er nochmals die Verpflichtung der Behörden, im Rahmen des Zumutbaren ihr möglichstes zu tun, um dem einzelnen Betroffenen die Wahrung seiner Rechte zu ermöglichen und dazu beizutragen, die nachteiligen Folgen des Eingriffs für den Betroffenen herabzumindern.

Die Lehre vom Wegfall des Leistungsgrundes und die darauf aufbauenden vorgenannten Urteile des 3. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs zeigen, daß ein Anspruch des Enteigneten auf Rückübertragung der nicht zweckentsprechend verwendeten Sache und eine korrespondierende Rückgabeverpflichtung des Enteignungsbegünstigten auch unabhängig von gesetzlicher Einzelregelung existieren muß. Der Bundesgerichtshof hat aber mit seinen Urteilen nicht dargetan, wie der Anspruch sich in der Praxis abwickeln soll, nachdem derselbe jeweils nur eine entscheidungserhebliche Vorfrage des Urteils dargestellt hat und deshalb nur theoretisch über dessen Bestehen oder Nichtbestehen zu entscheiden war. Begründet man den Anspruch mit der Lehre vom Wegfall des Leistungsgrundes, so ist diese Konstruktion lediglich für die Fälle befriedigend und genügend klar, in denen Enteigner und Enteignungsbegünstigter derselben Rechtspersönlichkeit angehören. Es ist daher erforderlich, einen für alle Fälle befriedigenden Lösungsweg zu finden.

c) Analogieschluß aus gesetzlichen Einzelregelungen des Rückübertragungsanspruches

Ein den praktischen Bedürfnissen eher entsprechender Lösungsweg ergäbe sich, wenn der allgemeine Rückübertragungsanspruch des Enteigneten mit einer Analogie zu den bereits gesetzlich geregelten Fällen der Rückübertragung dargetan werden könnte. Ein solcher Weg verdiente auch als noch sachnäherer gegenüber der mehr allgemeinen Argumentation mit dem Wegfall des Leistungsgrundes den Vorzug. Unterstellt man vorweg einmal, daß der Analogieschluß möglich und zulässig ist, so sind zunächst aus den weiteren Betrachtungen die Tatbestände auszuscheiden, für die eine Zuhilfenahme der Analogie oder besser gesagt, die Konstruktion eines allgemeinen Rückübertragungsanspruches nicht erforderlich ist.

---

55) a.a.O., siehe Anm. 54)

aa) Nicht des Analogieschlusses bedürftige Fälle

Eine Reihe von Reichsgesetzen, die enteignungsrechtliche Tatbestände enthalten, beschränkt sich darauf, kurz die Möglichkeit und Zulässigkeit der Enteignung für ein bestimmtes Unternehmen zu erklären, ohne jedoch durch weitere sachliche oder verfahrensrechtliche Bestimmungen den betreffenden Enteignungsfall erschöpfend zu regeln[56]; dieselbe Erscheinung kehrt bei vielen Bundesgesetzen wieder[57]. Sofern diese Gesetze zu ihrer Ergänzung expressis verbis auf das Landesrecht verweisen[58], ist es selbstverständlich, daß alle weiteren die Enteignung betreffenden Normen dem Landesrecht zu entnehmen sind, darunter auch eine etwa im Landesenteignungsrecht bestehende Norm über den Rückübertragungsanspruch des Enteigneten. Fehlt eine solche ausdrückliche Verweisung, so muß ebenfalls auf das Landesrecht zurückgegriffen werden. Denn insoweit hat der Reichs- oder Bundesgesetzgeber von dem ihm zustehenden konkurrierenden Gesetzgebungsrecht[59] keinen Gebrauch gemacht, so daß von den Ländern geschaffene Enteignungsrecht ergänzend zur Anwendung kommt[60].

Sieht nun das subsidär heranzuziehende Landesrecht in einer gesetzlichen Bestimmung den Rückübertragungsanspruch des Enteigneten vor[61], dann sind die Anspruchsgrundlage und die Regelung des Rückübertragungsverfahrens unmittelbar aus ihr zu entnehmen. In allen anderen Fällen, in denen der Anspruch weder in dem betreffenden Bundes- oder ehemaligen Reichsgesetz selbst noch im ergänzend anwendbaren Landesrecht statuiert ist oder in

---

56) z.B.: Erste Wasserverbandsverordnung v. 3.9.1937, RGBl I 933, §§ 29-35. Verordnung zur Behebung der dringendsten Wohnungsnot v. 9.12.1939, RGBl I 1968, §§ 1, 2, 6

57) z.B.: Postverwaltungsgesetz v. 24.7.1953, BGBl I 676, § 32; Bundesfernstraßengesetz v. 6.8.1953, BGBl I 903, § 19 V

58) wie § 19 V Bundesfernstraßengesetz, § 11 II Energiewirtschaftsgesetz v. 13.12.1935, RGBl I 1451; § 15 II Luftverkehrsgesetz v. 21.8.1936, RGBl I 653

59) gemäß Art. 7 Ziffer 12 WV hatte das Reich die Gesetzgebungsbefugnis bezüglich des Enteignungsrechts und gemäß Art. 74 Ziff. 14 GG hat sie der Bund auf den in Art. 73 und 74 GG in Betracht kommenden Sachgebieten.

60) Vgl. früheren Art. 12 WV und jetzt Art. 72 I GG; ferner die Urteile des 5. Zivilsenats des BGH v. 26.2.1954, BGHZ 12, 357 ff (367), und v. 7.1.1955, BGH LM-Allg. Verw.R. -Allg. Enteign.R. Nr. 4, Serie vor 1956

61) z.B. Art 12 IV ZAG, § 59 Badisches Enteignungsgesetz

denen das Bundes- oder ehemalige Reichsgesetz den Enteignungstatbestand unter Außerachtlassung des Rückübertragungsanspruches abschließend regelt oder in denen in einem nur nach Landesrecht zu beurteilenden Enteignungssachverhalt das Landesrecht den Anspruch nicht vorsieht, ist zu prüfen, ob eine durch Analogieschluß ausfüllungsfähige und ausfüllungsbedürftige Lücke vorliegt[62].

bb) Analogieschluß in den übrigen Fällen

a') Den Anlaß, an die Möglichkeit eines Analogieschlusses zu denken, geben eine Vielzahl moderner, seit Inkrafttreten des Bonner Grundgesetzes geschaffener Gesetze, die enteignungsrechtliche Tatbestände regeln und durchwegs dem Enteignungsbetroffenen unter bestimmten Voraussetzungen nicht zweckentsprechender Verwendung der enteigneten Sache den Rückübertragungsanspruch gewähren. Im folgenden seien kurz die wohl bedeutendsten Gesetze auszugsweise genannt, die sich zur Analogie anbieten:

1) Das Baulandbeschaffungsgesetz v. 3.8.1953[63]. Gemäß § 6 III dieses Gesetzes ist die Enteignung zugunsten einer Gemeinde zulässig, wenn die Gemeinde nachweist, daß sie Gelände der Wiederbebauung zuführen oder baureif machen wird. Sie hat dann das enteignete Gelände binnen zwei Jahren nach der Besitzeinweisung als Bauland an Bauwillige ohne Gewinn zu veräußern.

Falls die Gemeinde binnen dieser zwei Jahre das enteignete Gelände nicht als Bauland veräußert hat, kann der frühere Eigentümer verlangen, daß das enteignete Grundstück wieder für ihn enteignet wird (Rückenteignung gemäß § 51 I b des Gesetzes).

2) Das Bundesleistungsgesetz v. 19.10.1956[64]. Nach § 1 des Gesetzes können für die dort angeführten Zwecke Leistungen angefordert werden, als solche u.a. die Überlassung beweglicher Sachen zum Eigentum, sofern der Verbrauch, ein langandauernder Gebrauch oder die Durchführung wesentlicher Veränderungen oder die Vornahme erheblicher Aufwendungen für die Sache wahrscheinlich ist (§ 2 I 2 des Gesetzes).

---

62) den Fall, daß ein Gesetz den Rückübertragungsanspruch ausdrücklich ablehnt, wie das Preußische Enteignungsgesetz v. 11.6.1874 in § 57 I, siehe unten e)

63) BGBl I 720

64) BGBl I 1815

Fallen die Voraussetzungen der Anforderung weg, so hat die Anforderungsbehörde auf Antrag des Leistungspflichtigen eine Anordnung zu erlassen, kraft derer der Pflichtige das Eigentum an der angeforderten Sache wieder erwirbt, sofern dieselbe sich noch im Eigentum und im Besitz des Leistungsempfängers befindet und dieser der Sache nicht mehr bedarf, es sei denn, daß die Sache im öffentlichen Interesse für einen anderen der in § 1 Absatz I genannten Zwecke dringend benötigt wird (§ 43 I 2 des Gesetzes).

3) Das Landbeschaffungsgesetz v. 23.2.1957[65]. Gemäß § 1 des Gesetzes kann der Bund Grundstücke beschaffen für Zwecke der Verteidigung; dazu ist die Enteignung zulässig (§ 10 des Gesetzes).

Der enteignete frühere Eigentümer kann jedoch verlangen, daß das nach den Vorschriften dieses Gesetzes enteignete Grundstück wieder enteignet wird (Rückenteignung), wenn das Grundstück nicht mehr für Aufgaben i.S. des § 1 benötigt wird oder mit der Ausführung des Vorhabens, dessentwegen das Grundstück enteignet worden war, nicht binnen zweier Jahre, nachdem der Enteignungsbeschluß unanfechtbar geworden ist, begonnen wurde (§ 57 I des Gesetzes).

4) Das Bundesbaugesetz v. 23.6.1960[66]. Dieses Gesetz läßt u.a. Enteignungen zu, damit entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplanes ein Grundstück genutzt oder eine solche Nutzung vorbereitet werden kann (§ 85 I 1 des Gesetzes).
Dabei darf die Enteignung eines Grundstücks zu dem Zweck, es für die bauliche Nutzung vorzubereiten oder es der baulichen Nutzung zuzuführen, nur zugunsten einer Gemeinde erfolgen (§ 87 III des Gesetzes). Sind Grundstücke nach § 87 III zur Vorbereitung der baulichen Nutzung zugunsten der Gemeinde enteignet worden, so ist die Gemeinde verpflichtet, binnen zwei Jahren nach der durch die Enteignungsbehörde gesetzten Verwendungsfrist ohne Gewinn die Grundstücke an solche Nutzungswillige zu überlassen, die glaubhaft machen, daß sie die Grundstücke entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplanes innerhalb angemessener Frist nutzen werden (§ 89 I des Gesetzes).

Der enteignete frühere Eigentümer kann verlangen, daß das enteignete Grundstück zu seinen Gunsten wieder enteignet wird (Rückenteignung), wenn und soweit die Gemeinde ihre Verpflichtung zur Übereignung nach § 89 nicht

---

65) BGBl I 134
66) BGBl I 341

erfüllt (§ 102 I 2 des Gesetzes).

5) Das Bayerische Wassergesetz v. 26.7.1962[67]. Gemäß Art. 72 I des Gesetzes können im Interesse einer geordneten Wasserwirtschaft zum Betrieb und zur Unterhaltung von Anlagen für die Gewässerbenützung bzw. für die Wasserversorgung u.a. das Eigentum an Grundstücken und Grundstücksteilen zwangsweise entzogen werden, soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordert.

Fallen die Voraussetzungen der Enteignung nachträglich fort, so hat der Enteignete gegen anteilige Herausgabe der Entschädigung einen Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes (Art. 72 IV des Gesetzes).

Einige Gesetze, wie das Schutzbereichsgesetz v. 7.12.1956[68] sehen nur Inanspruchnahme zur Benutzung vor (§§ 1 und 6 des Gesetzes), so daß die Aufhebung der dem Eigentümer auferlegten Beschränkungen als selbstverständliche Folge nicht im Gesetz ausgesprochen wird für den Fall, daß das Grundstück zu dem militärischen Zweck nicht mehr erforderlich ist. Immerhin sind aber noch manche alte Reichsgesetze, die jetzt als Bundesrecht fortgelten, sowie einzelne Bundesgesetze vorhanden, die selbst den Rückübertragungsanspruch nicht gewähren und, sofern sie durch Landesgesetze ergänzt werden, in diesen keine Ergänzung hinsichtlich jenes Anspruches finden, weil auch das Landesgesetz den Anspruch nicht ausdrücklich einräumt: Hier stellt sich die Frage, ob diese Gesetze lückenhaft sind und ob in sie per analogiam zu den oben aufgeführten modernen Gesetzen der Rückübertragungsanspruch hineininterpretiert werden kann.

b') Läge in solchen Gesetzen eine Lücke vor, so handelte es sich begrifflich nicht um eine sog. Normlücke, sondern um eine sogenannte Regelungslücke. Während man nämlich von einer Normlücke spricht, wenn ein einzelner Rechtssatz in sich unvollständig ist, bezeichnet man es als eine Regelungslücke, falls das Gesetz bei der Regelung eines bestimmten Sachgebietes keine Bestimmung für eine Frage trifft, die im Zusammenhang hätte mitgeregelt werden müssen[69]. Was die Enteignungsgesetze anbelangt, in denen von einem eventuellen Rückübertragungsanspruch des Enteigneten nicht die Rede ist, hat der Gesetzgeber die Frage nicht geregelt, was zu

67) GVBl S. 143
68) BGBl I 899
69) LARENZ S. 280 f

geschehen hat, wenn der Enteignungsbegünstigte von der Sache nicht den zweckentsprechenden Gebrauch macht. Wäre nun eine derartige Regelung erforderlich gewesen, so daß man das Vorhandensein einer Normlücke bejahen kann ?

Eine Regelung ist im Einzelfall notwendig, wenn es dem Sinn, dem Grundgedanken und dem teleologischen Zusammenhang der Gesamtregelung nicht entspräche, d.h. wenn die Gesamtregelung entwertet würde, sofern man den fraglichen Sachverhalt nicht regelte. Maßgebend für die Bejahung bzw. Verneinung einer Lücke ist die Gesamtkonzeption des Gesetzgebers, die Absicht einer Gesamtregelung, der gesetzimmanente Zweck[70]. "Eine Lücke liegt immer vor, wenn das Gesetz schweigt, während gerade für den vorliegenden Sachverhalt eine Rechtsnorm erwartet wird. Zu erwarten ist jeweils eine Norm, die eine im Sinn des juristischen Grundgesetzes, d.h. in der Rechtsidee liegendes Ergebnis ermöglicht"[71]. Damit ist auch eine Grenze gegen bloße Fehler des Gesetzes i.S. von verbesserungsbedürftigen Regelungen gefunden. "Die Grenze zwischen einer Regelungslücke und einem Fehler im rechtspolitischen Sinn (de lege ferenda) kann nur so gezogen werden, daß man sich wertend fragt, ob die Unvollständigkeit schon vom Standpunkt der dem Gesetz immanenten Zwecksetzung gegeben ist oder nur von dem Standpunkt einer dem Gesetz gegenüber selbständigen kritischen Würdigung. Dabei darf die immanente Teleologie des Gesetzes nicht zu eng verstanden werden. Nicht nur die Absichten und bewußt getroffenen Entscheidungen des Gesetzgebers sind zu berücksichtigen, sondern auch objektive Rechtszwecke und Grundsätze, denen das Gesetz im allgemeinen Rechnung trägt. Wenn das Gesetz daher einen Sachverhalt A in einer bestimmten Weise geregelt hat und diesem der Sachverhalt B in solcher Weise gleicht, daß für die rechtliche Wertung offenbar kein Unterschied zu machen ist, dann fordert es der jeder Rechtsnorm immanente Gerechtigkeitsgrundsatz, Gleichwertiges gleich zu behandeln, B ebenso zu regeln wie A''[72].

Stellen wir die bisher gefundenen Argumente, die für die Geltung eines allgemeinen Rückübertragungsanspruchs auch in den Fällen fehlender gesetzlicher Regelung sprechen, den Begriffsmerkmalen der Regelungslücke gegenüber, so ergibt sich folgendes: Wie wir gesehen haben, regelt eine

---

70) LARENZ S. 281 f
71) SAUER S. 253
72) LARENZ a.a.O.

ganze Reihe, insbesondere auch modernster Gesetze nicht nur die Voraussetzungen einer Enteignung und deren Verfahren, sondern darüberhinaus die Schutzbedürftigkeit und die Interessen des Enteigneten für den Fall einer nicht zweckentsprechenden Verwendung der enteigneten Sache. Nach dem Grundgesetz rechtfertigt nur der besondere Verwendungszweck im Interesse des Wohles der Allgemeinheit den schweren Eingriff in die Privatsphäre des Bürgers. Die Sache hat aber der Verwirklichung des ihr durch die Enteignung vorgegebenen Zweckes zu dienen. Wird sie aus irgendeinem Grund diesem Zweck nicht oder nicht mehr dienstbar gemacht, so überwiegt das Allgemeininteresse nicht mehr das Individualinteresse des Enteignungsbetroffenen, das Pendel schlägt nun vielmehr entgegengesetzt aus. Allein die Entschädigung vermag das jetzt zu überwiegen beginnende Individualinteresse nicht mehr zu verdrängen, was sich schon daraus ergibt, daß der Betroffene ja zum Austausch seiner Sache gegen die Entschädigung wider seinen Willen gezwungen werden mußte, weil er seinem Eigentum mehr Wert beimaß als der Entschädigung. Würde ein Gesetz im Gegensatz zu den vielen genannten Gesetzen diesem Individualinteresse nicht durch Gewährung des Rückübertragungsanspruchs Rechnung tragen, so würde es einem dem Enteignungsgedanken selbst immanenten Zweck, nämlich der jeweils erforderlichen Interessenabwägung widersprechen. Es wird folglich für derartige Sachverhalte eine den Anspruch verleihende Norm erwartet, welche die Rückgängigmachung jenes so schwerwiegenden Eingriffs in das durch Art. 14 GG geschützte Privateigentum ermöglicht. Damit erledigt sich auch die Frage, ob das Nichtvorhandensein einer solchen Norm lediglich einen Fehler i.S. einer de lege ferenda verbesserungsbedürftigen Regelung darstellt. Das Fehlen der Norm würde eine vom Standpunkt der Rechtsordnung immanenten Zwecksetzung herrührende Unvollständigkeit der Gesamtregelung ergeben.

Zur Überbrückung der Unvollständigkeit einer Gesamtregelung und zur Ausfüllung einer bestehenden Lücke hilft das Rechtsinstitut der Analogie weiter. Unter Analogie versteht man die Übertragung einer im Gesetz für mehrere, untereinander ähnliche Tatbestände gegebenen Regel auf einen im Gesetz nicht geregelten, ähnlichen Tatbestand[73]. Die Übertragung beruht auf dem Gedanken, daß für alle diese Tatbestände vermöge ihrer Ähnlichkeit die gleiche rechtliche Beurteilung angebracht ist. Die Analogie wird somit auf dieselben Erwägungen gestützt, die auch die Annahme einer Gesetzeslücke begründen, und zwar auf das Postulat der Gerechtigkeit, Gleichartiges

73) LARENZ S. 287

rechtlich gleich zu behandeln, worin sie übereinstimmen wesentlich, hingegen dasjenige, worin sie sich unterscheiden unwesentlich ist[74]. Im Hinblick auf die Frage der allgemeinen Anerkennung eines Rückübertragungsanspruchs ist es völlig unwesentlich, daß in den gesetzlich geregelten Fällen des Anspruchs durchweg der Gegenstand des Enteignungszweckes ein anderer ist als in den gesetzlich nicht geregelten Fällen. Denn innerhalb der ersteren Gruppe sind ja die Zwecke auch durchweg verschieden, und es sind insoweit keine vernünftigen Gesichtspunkte für eine Differenzierung der beiden Gruppen erkennbar. Im Grund geht es immer nur um das Wechselspiel der Privatinteressen mit denen des Allgemeinwohls, gleichgültig für welchen Zweck enteignet wird. Weiterhin unwesentlich ist für die Anerkennung des Rückübertragungsanspruchs im Wege der Analogie, wie das Rückübertragungsverfahren in den gesetzlich geregelten Fällen technisch im einzelnen ausgestaltet ist. Wesentlich aber und allen jenen gesetzlichen Regelungen gemein ist, daß im Fall einer nicht zweckentsprechenden Verwendung der enteigneten Sache ein Recht des Enteigneten auf Rückübertragung auflebt. Dieser wesentliche Kern jener Bestimmungen führt zu der Erkenntnis, daß hinter bzw. über ihnen als allgemeiner Rechtsgrundsatz das Aufleben eines Rechts des Enteigneten auf Rückübertragung stehen muß. Jede der verschiedenen gesetzlichen Einzelregelungen, die den Rückübertragungsanspruch verankern, erscheint nur als ein Anwendungsfall dieses Rechtsgrundsatzes, der deshalb auch auf solche rechtsähnliche Tatbestände angewendet werden kann, die das Gesetz nicht ausdrücklich geregelt hat.

Methodisch könnte man aus den gesetzlich geregelten Fällen natürlich ebenso den Umkehrschluß - argumentum e contrario - zu ziehen versuchen, der besagen würde, daß der Rückübertragungsanspruch gerade deswegen, weil das Gesetz ihn nur an die von ihm geregelten Tatbestände knüpft, für die nicht geregelten Fälle nicht gilt. Diese Folge darf man jedoch keinesfalls unterstellen[75], vielmehr müßte der den Umkehrschluß erlaubende, ausschließende Charakter des betreffenden Rechtssatzes nachgewiesen werden. Ein solcher Beweis könnte nicht gelingen. Denn eine Beschränkung des Anspruchs auf die normierten Fälle ist weder nach dem Zweck der gesetzlichen Regelung geboten, der Anspruch vielmehr - wie eben dargetan - geradezu Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, noch vom Gesetzgeber beabsichtigt. In aller Regel[76] wird es sich bei Fehlen des Anspruchs um eine

74) LARENZ S. 288

75) BAUMGARTNER S. 39; LARENZ S. 295

76) Ausnahmefälle vgl. Anm. 62 !

dem Plan des Gesetzgebers widersprechende, d.i. nach der Terminologie von NEGISCH[77] um eine "planwidrige Unvollständigkeit" handeln. So kann es sein, daß der Gesetzgeber die Regelung übersieht oder den Anspruch irrtümlich dadurch bereits geregelt glaubt, daß er auf die Landesgesetze verweist, diese den Anspruch zum Teil aber nicht vorsehen (unbewußte Lücke). Es kann aber auch sein, daß weitergeltende ehemalige Reichsgesetze und weitergeltendes altes Landesrecht den Anspruch nicht erwähnen, nachdem sich insbesondere durch Inkrafttreten des Grundgesetzes die der Rechtsordnung immanenten Wertungsgrundlagen verändert und zugunsten des Staatsbürgers sich die subjektiven Individualrechte gegenüber dem früheren Rechtszustand erheblich verstärkt haben (nachträgliche Lücke).

c') Ist der Analogieschluß zwar insoweit rechtsdogmatisch wünschenswert und gerechtfertigt, so könnten seiner Anerkennung immerhin noch zwei Hindernisse im Wege stehen:

aa') Die zur Analogie herangezogenen Gesetze gestalten den Rückübertragungsanspruch größtenteils als Rückenteignungsanspruch aus. Das bedeutet, daß die Enteignungsbehörde dem Begünstigten - wenigstens nach dem Wortlaut jener Gesetze - die Sache auf Antrag ihres früheren Inhabers enteignungsweise wieder zu entziehen hat. Wenn es sich bei diesem Vorgang materiell-rechtlich wirklich um eine Enteignung handelte, wäre die Begründung des allgemeinen Rückübertragungsanspruchs mit der Analogie nicht möglich. Denn Art. 14 III 2 GG gestattet eine Enteignung nur, sofern sie kraft einer positiven gesetzlichen Bestimmung zugelassen ist. An einer solchen Bestimmung würde es aber im Falle der Analogie gerade fehlen.

Die Rückübertragung, so wie sie in jenen Gesetzen geregelt ist, könnte materiell-rechtlich allenfalls eine Enteignung darstellen, wenn die Enteignungsbehörde und der Enteignungsbegünstigte verschiedenen Rechtspersönlichkeiten angehören[78]. Gehören Enteignungsbehörde und Enteignungsbegünstigter derselben Rechtspersönlichkeit an[79], so würde zur Rückübertragung jenen Gesetzen zufolge eine Selbstenteignung erforderlich werden.

---

77) S. 138

78) z.B. wenn nach dem Bundesbaugesetz die Enteignungsbehörde, die nach § 104 des Gesetzes immer durch die höhere Verwaltungsbehörde, also durch die Regierung repräsentiert wird, gem. §87 III für eine Gemeinde enteignet.

79) z.B.: Eine Enteignung kann nach § 85 Bundesbaugesetz mit Ausnahme der in § 87 III genannten Fälle jedermann, folglich auch ein Bundesland beantragen; der Eingriff müßte dann gemäß § 104 des Bundesbaugesetzes ebenso wie die Rückübertragung von einer Behörde des gleichen Landes, also von der Regierung vorgenommen werden.

Eine Selbstenteignung ist aber schon dem Begriffe nach nicht möglich. Im ersteren Fall kann sich indes ein Enteignungsbegünstigter, der eine juristische Person des öffentlichen Rechtes ist - und nur über solche Personen handelt dieser Abschnitt unserer Betrachtungen -, auch nicht auf den Grundrechtsschutz des Art. 14 III 2 GG berufen mit der Folge, daß die Rückübertragung der Sache per analogiam wegen Fehlens einer positiven gesetzlichen Norm unzulässig sei:

Gemäß Art. 19 III GG gelten zwar die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, allerdings mit der Maßgabe, daß sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sein müssen. Darüber, ob die Grundrechte ihrem Wesen nach auf juristische Personen des öffentlichen Rechts passen, herrscht Streit. Die wohl überwiegende Meinung in der Literatur verneint die Frage[80]. Seit der differenzierten und eingehenden Untersuchung DÜRIG's [81] dürfte als wohlbegründet feststehen, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts nur ausnahmsweise Grundrechtsschutz genießen. So können weder der Staat als Hoheitsträger, noch ein Gliedstaat dem Bundesstaat gegenüber oder umgekehrt, noch eine juristische Person des öffentlichen Rechts in Wahrnehmung staatlicher Antragangelegenheiten, noch eine juristische Person des öffentlichen Rechts in Selbstverwaltungsangelegenheiten, gleichgültig ob es sich dabei um eine Anstalt, eine Stiftung, einen Gemeindeverband oder um eine Gemeinde handelt, noch der Staatsfiskus bzw. Fiskalate sonstiger juristischer Personen einen Grundrechtsschutz i.S. subjektiver Rechte in Anspruch nehmen, es sei denn, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts im fiskalischen Bereich ausnahmsweise "nur Sachwalter der gewißermaßen gebündelten Individualrechte ihrer Mitglieder sind"[82]. Die Begründung liegt darin, daß zunächst der Staat als Hoheitsträger als der "konstitutionelle Grundrechtswidersacher"[83] schlechthin nicht gleichzeitig Adressat und Berechtigter eines Grundrechts sein kann[84]. Im Verhältnis der Bundesstaaten zueinander liegt nicht ein den subjektiven Grundrechtsschutz rechtfertigendes Über-Unterordnungsverhältnis vor, sondern ein System institutioneller Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten. Die anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind, soweit sie im Auftrag und nach Weisung des grundrechtsunfähigen Staates Hoheitsaufgaben wahrnehmen, nur

---

80) vgl. NIPPERDEY S. 594; EHRENSBERGER S. 132; HAMANN, Komm. B 9 zu Art. 19 III; dafür: v. MANGOLDT-KLEIN S. 566; WERNICKE in BK Anm. II 3a zu Art. 19 GG

81) in MAUNZ-DÜRIG Anm. 31 ff zu Art. 19 III GG

82) MAUNZ-DÜRIG Anm. 45 a.a.O.

83) MAUNZ-DÜRIG Anm. 31 a.a.O.

84) vgl. FORSTHOFF, Körperschaft S. 107 f

"verlängerte Arme" des Staates, sie stehen in einem staatlichen Innenverhältnis, in dem keine Grundrechte existieren können, weil hier der Anspruchsgegner fehlte. Dasselbe gilt für juristische Personen des öffentlichen Rechts, die öffentliche Verwaltung als Selbstverwaltung ausüben. Es darf insoweit auf die ausführliche Begründung DÜRIG's verwiesen werden. Der Ausnahmefall, daß die juristische Person des öffentlichen Rechts nur Sachwalter eines Vermögens hinter ihr stehender Privatpersonen ist, trifft für die enteignete Sache in aller Regel nicht zu. Gegebenenfalls läge wirtschaftlich gesehen ein Eingriff gegenüber Privatpersonen vor, der später behandelt wird[85] und der, wie wir noch sehen werden, materiell ebenfalls keine Enteignung darstellt.

bb') An der Grundrechtsbestimmung des Art. 14 III 2 GG vermag die Begründung des allgemeinen Rückübertragungsanspruchs mit der Analogie also nicht zu scheitern. Bedenken könnten sich aber noch insofern erheben, als durch die Analogie, wenngleich zwar kein Enteignungs-, so doch immerhin ein der ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage entbehrendes Eingriffsrecht geschaffen wird, jedenfalls wenn Enteignungsbehörde und Enteignungsbegünstigter nicht derselben Rechtspersönlichkeit angehören. Analogien zuungunsten einer Rechtspersönlichkeit sind nicht auf das Privatrecht beschränkt[86]. Sie sind auch im öffentlichen Recht grundsätzlich zulässig, sofern sie nicht auf Straftatbestände aller Art, sei es im Kriminal-, Ordnungswidrigkeiten-, Finanz- oder Verwaltungsstrafrecht ausgedehnt werden. Zu beachten ist nur, daß im Wege der Analogie kein spezielles, von der allgemeinen Regel abweichendes Eingriffsrecht begründet werden darf. Diese Schranke besteht nicht deshalb, wie FORSTHOFF[87] zu Recht bemerkt, weil insoweit das Verwaltungsrecht eine Besonderheit aufwiese, sondern weil die Regelung eines Ausnahmefalles schlechthin nicht per analogiam auf einen anderen Tatbestand übertragen werden darf. Der Analogie sind nur allgemeine Regeln zugänglich, die sinngemäß auf einen ähnlichen, gesetzlich nicht erfaßbaren Tatbestand passen. Nachdem der Rückübertragungsanspruch im Fall nicht zweckentsprechender Verwendung der enteigneten Sache geradezu Ausfluß eines allgemeinen Rechtsgedankens ist[88], bestehen gegen die Analogie hier keine Bedenken.

---

85) unten II 6 !

86) vgl. JELLINEK S. 151

87) Lb. S. 153/4.

88) siehe oben b' !

d) Ergänzend mit der Lehre vom rechtswidrigen Verwaltungsakt

Die Analogie hat eine brauchbare dogmatische Begründung für die Existenz des allgemeinen Rückübertragungsanspruchs geliefert. Der einzige praktische Nachteil der Analogie liegt darin, daß die zum Analogieschluß herangezogenen Gesetze fast durchwegs den Rückübertragungsanspruch als Rückenteignungsanspruch ausgestaltet haben, auf dem Analogieweg aber kein Enteignungsanspruch entstehen kann. Das schadet aber nicht, weil wir gesehen haben, daß die Rückübertragung in Wirklichkeit materiell-rechtlich gar keine Enteignung ist, auch wenn die Gesetze formal das Enteignungsinstitut bemüht haben. Eine Analogie in dem Sinne, daß jene Gesetze für den allgemeinen Rückübertragungsanspruch - wenn man zur Verdeutlichung ausnahmsweise so sagen darf - "unmittelbar" entsprechend angewendet werden, ist daher nicht möglich. Es muß folglich eine Hilfskonstruktion gefunden werden, die ohne aus dem Rahmen der Analogie auszubrechen, den in jenen Gesetzen geregelten Rückübertragungsvorgang in seiner technischen Abwicklung zu erklären vermag, wie er rechtlich zu sehen ist, wenn es sich nicht um eine Enteignung handelt. Die Lehre vom rechtswidrigen Verwaltungsakt, ergänzt durch das Rechtsinstitut der Folgenbeseitigung und Erstattung, könnte hier eine Lösung erbringen, falls der Enteignungsausspruch einen fortwirkenden Verwaltungsakt darstellt, der durch die nicht zweckentsprechende Verwendung der Sache nachträglich rechtswidrig wird und von der Enteignungsbehörde deshalb widerrufen[89] werden kann, ja auf Verlangen des Enteigneten sogar widerrufen werden muß.

aa) Verwaltungsakte mit Dauerwirkung unterscheiden sich von nicht fortwirkenden Verwaltungsakten dadurch, daß sie sich nicht in ihrer einmaligen Gestaltung der Rechtslage erschöpfen, sondern ein dauerndes Rechtsverhältnis zur Entstehung bringen [90]. Der Verwaltungsakt der Enteignung läßt sich nicht schon deshalb unter die Definition des fortwirkenden Verwaltungsaktes subsumieren, weil die Enteignung einen dauernden Eingriff in das Eigentum des Betroffenen bedeutet und sie dem Begünstigten auf die Dauer den Gegenstand gewährt. Entscheidend ist, ob der Anspruch der Enteignung nur eine einmalige Rechtswirkung äußert, nämlich den Übergang des Eigentums, oder ob er auch weiterhin zumindest einer Partei gegenüber Wirkungen zeitigt, die

89) nach der neueren Terminologie "zurücknehmen", siehe FORSTHOFF, Lb. S. 238/9

90) H. -J. WOLFF I §45 V; BACHOF, JZ S. 419

sich nicht im bloßen Rechtsübergang erschöpfen. Wie bereits dargetan, ist die Inanspruchnahme der Sache für einen ganz bestimmten, dem Gemeinwohl dienenden Zweck nicht bloß Voraussetzung der Zulässigkeit einer Enteignung, sondern auch Voraussetzung der weiteren Innehabung der enteigneten Sache: Die Enteignung wird nicht gerechtfertigt durch die Absicht des Begünstigten, diesen Zweck zu erfüllen, sondern erst durch dessen Bereitschaft, den Zweck später in der Tat zu verwirklichen. Daraus folgte, daß nach dem Enteignungsgedanken der Begünstigte die Sache zu dem bestimmten Zweck verwenden muß und sie nur zu diesem Zweck verwenden darf. Der Enteignungsanspruch behaftet also die Sache gleichsam mit der Widmung für den vorbestimmten Zweck und erlegt als ein Gebot dem Begünstigten die Verpflichtung auf, die Sache dem Enteignungszweck entsprechend zu benützen. Dieses Gebot gilt nicht nur für den Augenblick des Enteignungsausspruchs, sondern auch für die Zukunft, da sonst der Begünstigte im Enteignungsverfahren nur seine Absicht, die Sache zweckentsprechend zu verwenden, vorschützen bräuchte und nachher, sobald er sie im Besitz hat, damit tun könnte, was er wollte. Daraus erhellt, daß sich der Verwaltungsakt der Enteignung nicht in der einmaligen Vollziehung erschöpft, daß er vielmehr kraft seines zur dauernden Befolgung anhaltenden Gebotes fortwirkt. Er weist eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Akt der Widmung auf, die allgemein als fortwirkender Verwaltungsakt anerkannt ist[91].

Man kann folglich nicht argumentieren[92], nur etwa die Inanspruchnahme einer Sache "zur Benützung" nach einem allgemeinen Leistungsgesetz sei ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, da sie ein öffentlich-rechtliches Nutzungsverhältnis zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten schaffe, während sich die Inanspruchnahme "zur Verfügung" als Enteignung in ihren Rechtswirkungen mit dem einmaligen Akt des Eigentumswechsels erschöpfe. Diese Ansicht wurde denn auch durch das schon erwähnte neue Bundesleistungsgesetz vom 19. 10. 1956 widerlegt, das die Inanspruchnahme sowohl zur Benutzung als auch zur Verfügung als Enteignungstatbestände ansieht und bei Fortfall des Beorderungszweckes in beiden Fällen den Rückübertragungsanspruch gewährt (§ 43 des Gesetzes), also der Tatsache Rechnung trägt, daß der enteignende Verwaltungsakt über die Bewirkung des Eigentumswechsels hinaus weiterwirkende Anforderungen an den Begünstigten zum Zwecke der ungestörten Innehabung der Sache stellt.

---

91) vgl. J. -J. WOLFF I § 47 V

92) so BACHOF, JZ S. 419

bb) Ist der Enteignungsanspruch ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, so kann er auch nachträglich rechtswidrig werden. Ein fortwirkender Verwaltungsakt wird dann nachträglich rechtswidrig, wenn die tatsächlichen Verhältnisse, die erkennbar für seinen Erlaß maßgebend waren, sich nachträglich dergestalt ändern, daß sie den erneuten Erlaß dieses Verwaltungsaktes nicht mehr rechtfertigen, d.h. daß der Erlaß des Verwaltungsaktes mit der Rechtsordnung in Widerspruch stünde. Beim Wegfall von Voraussetzungen, die für den Erlaß eines Verwaltungsaktes maßgebend waren, ist weiter nach dem Sinn und Zweck der Rechtsnorm festzustellen, ob diese Voraussetzungen nur z. Zt. des Erlasses des Verwaltungsaktes oder während der gesamten Bestandszeit desselben vorliegen müssen[93]. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich zwingend, daß die zweckentsprechende Verwendung der enteigneten Sache Dauervoraussetzung für deren rechtmäßige Innehabung ist und widrigenfalls der Enteignungsakt nachträglich zwar nicht eo ipso nichtig, wohl aber rechtswidrig wird[94].

cc) Wird der Verwaltungsakt rechtswidrig, so entsteht die Frage, ob die den Akt erlassende Behörde ihn nicht zurücknehmen kann bzw. sogar zurücknehmen muß. Die Zurücknahme eines Verwaltungsaktes unterliegt verschiedenen Regeln, je nachdem ob er begünstigender oder belastender Natur ist[95]. Während der begünstigende Verwaltungsakt jenem, demgegenüber er ergeht, einen rechtlichen Vorteil bringt, ein Recht, eine Rechtsstellung oder eine sonstige Vergünstigung erteilt, bringt der belastende Verwaltungsakt dem Betroffenen einen Nachteil, er erlegt ihm ein Dulden, Tun oder Unterlassen auf oder entzieht ihm ein Recht oder eine sonstige Vergünstigung[96]. Nach dieser Definition hat der die Enteignung aussprechende Verwaltungsakt verschiedene Wirkungen entsprechend der Sicht, von der aus man ihn betrachtet. Auf der einen Seite geht das Eigentum unmittelbar verloren, es tritt ein Rechtsverlust ein (Enteigneter). Auf der anderen Seite wird gleichzeitig uno actu neues, originäres Eigentum begründet,es wird ein Recht verliehen

---

93) H. -J. WOLFF I § 53 III 4

94) and. POHL in KK Anm. I zu § 102, aber ohne hinreichende Begründung; inkonsequent DITTUS-ZINKAHN Anm. 1 zu § 51, der allerdings zu Recht das öffentliche Interesse an der Rückübertragung betont; für nachträgliche Rechtswidrigkeit wohl HEITZER-ÖSTREICHER Anm. 1 zu § 102, der im Ergebnis zutreffend die Bestandskraft des Verwaltungsaktes trotz seiner Rechtswidrigkeit hervorhebt.

95) OBERMAYER in M. -M. -M. -O. S. 188

96) vgl. MERK S. 822/3.

(Begünstigter). Der Enteignungsanspruch stellt sich demnach als sogenannter Verwaltungsakt mit Doppelwirkung dar, da er sich teils belastend, teils begünstigend je nach der Person des von ihm Betroffenen auswirkt. Auf Seiten des Begünstigten entstehen zwar auch Belastungen, nämlich die Pflicht zur zweckentsprechenden Verwendung der Sache. Trotzdem überwiegt hier der begünstigende Effekt, der dem Verwaltungsakt gegenüber dem Destinatär den Charakter eines begünstigenden gibt. Dem Enteignungsakt fehlt natürlich die ihm eigentümliche Doppelwirkung, wenn der Begünstigte eine Behörde desselben Rechtsträgers ist, dem die Enteignungsbehörde angehört. In diesem Fall liegt kein zugleich begünstigender Verwaltungsakt vor, weil eine juristische Person des öffentlichen Rechts keinen Verwaltungsakt gegen sich selbst, keinen sogenannten In-sich-Verwaltungsakt erlassen kann [97]. Nachdem die Inanspruchnahme hier aber unter denselben Voraussetzungen geschieht wie für dritte Begünstigte, und zwar unter der ohne weiteres entstehenden Verpflichtung, die Sache zweckentsprechend zu verwenden, wird der Verwaltungsakt ebenso rechtswidrig wie ein solcher, der die Doppelwirkung entfaltet. Die Rücknahmeregeln sind entsprechend anzuwenden, es muß ein begünstigender Verwaltungsakt fingiert werden, da die Interessenlage dieselbe ist.

Die Rücknahme eines Verwaltungsaktes mit Doppelwirkung unterliegt den jeweils strengeren Anforderungen, die an die Rücknehmbarkeit eines seiner beiden Bestandteile gestellt werden. Er darf nicht schon zurückgenommen werden, wenn für ein Element des Aktes eine Rücknahmemöglichkeit gegeben wäre [98]. Es ist daher notwendig, die Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Rücknahme sowohl des rechtswidrig belastenden wie des rechtswidrig begünstigenden Verwaltungsaktes zu klären. Rechtswidrig belastende Verwaltungsakte können von der erlassenden Behörde zurückgenommen werden. Ob sie wegen des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (Art. 20 III GG) auch immer zurückgenommen werden müssen, ist strittig [99]. Dieser Meinungsstreit hat aber keine Bedeutung für die nachträglich mangelhaft werdenden Verwaltungsakte, hinsichtlich derer ein Rechtsanspruch auf Rücknahme anerkannt werden muß. Denn hier, wo die Fehlerhaftigkeit des Aktes dadurch eintritt, daß später Tatsachen wegfallen, die für dessen Erlaß und weiteren Bestand erforderlich sind, war für den Belasteten kein Grund gegeben, den Verwaltungsakt vor seiner formellen

97) s. OBERMAYER a.a.O. S. 171

98) H. -J. WOLFF I § 47 VI c

99) s. FORSTHOFF, Lb. S. 231 einerseits und BVerwGE 10, 48 andererseits

Rechtskraft anzufechten. Folglich darf in diesem Fall auch nicht der vom Bundesverwaltungsgericht[100] zitierte Satz gelten: "Wer nicht innerhalb der vorgeschriebenen Fristen seine Rechte wahrnimmt, verliert sie". Auf der anderen Seite können rechtswidrige oder nachträglich rechtswidrig gewordene begünstigende Verwaltungsakte nur zurückgenommen werden, wenn kein schutzwürdiges Interesse des Begünstigten am Bestand des Verwaltungsaktes anzuerkennen ist. Denn der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung kann nicht die Rücknahme solcher Verwaltungsakte gebieten, solange der ebenfalls aus dem Rechtsstaatsprinzip zu folgernde Schutz des Vertrauens des Begünstigten auf den Bestand des Verwaltungsaktes Vorrang erheischt[101]. Wenn nun der rechtswidrige Verwaltungsakt eine Doppelwirkung, und zwar für eine Person eine begünstigende, für die andere eine belastende zeitigt, kann sich für seine Rücknehmbarkeit nur folgende Regel ergeben: Besteht ein berechtigtes Interesse des Begünstigten am Fortbestand des Verwaltungsaktes, so ist die Rücknahme ausgeschlossen, wenn nicht das Interesse Dritter, insbesondere der durch den rechtswidrigen Akt Belasteten, oder das öffentliche Interesse an der Behebung des Rechtsmangels schutzwürdiger erscheint als das Interesse des Begünstigten am Fortbestand des Verwaltungsaktes[102].

Dem Enteignungsbegünstigten wird in der überwiegenden Zahl der Einzelfälle nicht zweckentsprechender Verwendung der enteigneten Sache sicherlich ein irgendwie geartetes berechtigtes Interesse an der weiteren Innehabung der Sache zugestanden werden müssen, sei es weil er die Sache seinem sonstigen Eigentum einverleibt hat oder sei es, weil er die Sache durch Kapitalaufwand verändert oder umgestaltet hat. Dennoch spricht m.E. schon die Vermutung dafür, daß das Interesse des Enteigneten und auch das öffentliche Interesse an der Rückführung der Sache das Interesse des Begünstigten an deren Beibehaltung überwiegt[103]. Der Staat nimmt mit der Enteignung einen schweren Eingriff in das Grundrecht des Eigentums vor. Diese Befugnis steht ihm nur zu, um einen bestimmten, dem Allgemeinwohl dienenden, vordringlichen Zweck zu verwirklichen. Dem betroffenen Bürger auf der anderen Seite wurde ein Opfer auferlegt, das er im Interesse der Allgemeinheit erbringen mußte und das nur in dem bestimmten künftigen Verwendungszweck seine Rechtfertigung fand. Will die Allgemeinheit die Enteignung nicht zu einer Phase werden lassen, so muß ihr daran liegen, nach Möglichkeit dem Betroffenen bei der

---

100) a.a.O.

101) BVerwG DÖV 61, 382 ff

102) OBERMAYER in M. -M. -M. -O. S. 190, BVerwG a.a.O.

103) Fallgruppen, für die sich eine andere Lösung ergeben kann, siehe unten 4)!

Wiedererlangung seines Eigentums behilflich zu sein, sofern dieses für ihr Wohl, das den konkreten Enteignungsfall zuließ, nicht mehr verwendet wird[104]. Das Interesse des Begünstigten an der Beibehaltung der Sache ist demgegenüber als viel geringer zu bewerten. Er weiß von Anfang an, wie er die Sache zu verwenden hat, und von Anfang an mahnt ihn das Damoklesschwert, welches drohend über ihm hängt, daß er dem Anspruch des Enteigneten ausgesetzt sein kann, falls er jenem Gebote nicht nachkommt. Auf der einen Seite Einschränkung eines Grundrechts, auf der anderen Seite Nichtbefolgung eines Gebotes geben beim Vergleich in der Regel einen klaren Ausschlag zugunsten des Enteigneten, zumal ja dieser die Sache nicht umsonst zurückhält, sondern dafür die Entschädigung zurückzubezahlen hat[105]. Auf Antrag des Enteigneten hat daher die Enteignungsbehörde den Verwaltungsakt zurückzunehmen.

dd) Mit der Rücknahme des rechtswidrig gewordenen Verwaltungsaktes allein ist indes dem Enteigneten nicht allzu viel gedient, weil damit die Sache noch nicht wieder in seinen Besitz gelangt ist und nicht feststeht, ob der Begünstigte trotz der erfolgten Rücknahme des Verwaltungsaktes die Sache freiwillig herausgeben wird. Die Rechtsinstitute der Folgenbeseitigung und der Erstattung könnten hier dem Betroffenen weiterhelfen.

a') Unter Folgenbeseitigung versteht man die Verpflichtung eines Hoheitsträgers, der in Ausübung von Hoheitsgewalt durch eine rechtswidrige Handlung zum Nachteil eines Dritten einen rechtswidrigen Zustand herbeigeführt hat, soweit möglich, den geschaffenen Zustand rückgängig zu machen, d.h. die nachteiligen unmittelbaren Folgen des rechtswidrig herbeigeführten Zustandes zu beseitigen und den früheren Zustand wiederherzustellen. Dieser Verpflichtung des Hoheitsträgers zur Folgebeseitigung entspricht ein Anspruch des Betroffenen gegen den Hoheitsträger auf Folgenbeseitigung. Der Anspruch umfaßt die Beseitigung einer durch den Vollzug eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes verursachten Beeinträchtigung. Er wird aus der Erwägung abgeleitet, daß der rechtswidrige Verwaltungsakt und dessen Vollzug eine rechtliche und tatsächliche Einheit darstellen und mithin der Aufhebung des Verwaltungsaktes auch eine Aufhebung des Vollzugsaktes folgen müsse; diese Konsequenz erfordere das in der Verfassung

---

104) auch DITTUS-ZINKAHN Anm. 1 zu § 51 und POHL in KK Anm. II zu § 102 bezeichnen die Rückübertragung als dem Wohl der Allgemeinheit dienend.

105) vgl. unten 8 b) !

fundierte Rechtsstaatsprinzip[106]. Ein Anspruch auf Folgenbeseitigung besteht aber nicht nur, wenn der Verwaltungsakt wegen ursprünglicher Rechtswidrigkeit, sondern selbst dann, wenn er wegen nachträglicher Veränderung der Umstände rechtswidrig geworden, aufgehoben wird. Die Interessenlage ist hier dieselbe[107]. Im Rahmen seiner Pflicht zur Folgenbeseitigung hat der Hoheitsträger entweder selbst Erlangtes an den Betroffenen herausgegeben oder, falls durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt ein Dritter begünstigt worden war, die Herausgabe von dem Dritten zu bewirken. Insoweit steht dem Hoheitsträger sogar die Befugnis zu, einen auf Herausgabe gegen den Dritten gerichteten Verwaltungsakt zu erlassen[108].

Diese Grundsätze auf den Rückübertragungsanspruch des Enteigneten angewendet, ergeben folgendes: Die Enteignungsbehörde darf sich nicht darauf beschränken, den Enteignungsakt zurückzunehmen. Sie hat vielmehr dem Enteigneten bei der tatsächlichen Wiedererlangung seiner Sache behilflich zu sein. Wenn der Enteignungsbegünstigte derselben Rechtspersönlichkeit wie die Enteignungsbehörde angehört, scheitert der Anspruch des Enteigneten nicht daran, daß etwa die begünstigte Behördenstufe der Enteignungsbehörde hierarchisch übergeordnet ist. Beide Behörden stellen gegenüber dem Enteigneten einen einheitlichen Zweig der öffentlichen Verwaltung dar, innerhalb dessen sämtliche Behörden für die Folgenbeseitigung verantwortlich sind[109]. Wenn Begünstigter eine dritte selbständige Rechtspersönlichkeit ist, hat die Enteignungs-, bzw. die hinsichtlich der Zuständigkeit sachnächste Behörde innerhalb des Hoheitsträgers, der die Enteignung vorgenommen hatte[110], notfalls mit Gewalt die Herausgabe der Sache vom Begünstigten an den Enteigneten zu erwirken.

b') Anstelle des Folgebeseitigungsanspruchs könnte dem Enteigneten wahlweise auch der Erstattungsanspruch zustehen. Gegenstand eines Erstattungsanspruchs sind Geld- und Sachleistungen, die in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis ohne Rechtsgrund erbracht worden sind. Wie schon an früherer Stelle ausgeführt, gilt der Rechtssatz, daß derjenige, welcher ohne Rechtsgrund etwas erlangt hat, zur Herausgabe verpflichtet ist, nicht nur im Zivilrecht, wo er eine positive Regelung in den §§ 812 ff BGB erfahren hat, sondern als allgemeiner Rechtsgedanke auf allen Rechtsgebieten. Sofern

106) vgl. BACHOF, Vornahmeklage S. 98/99, 106; H -J. WOLFF I S. 313; OBERMAYER in M. -M. -M. -O. S. 210

107) BACHOF, a. a. O., S. 110; LG Essen DRZ 1946, 193; H. -J. WOLFF I a. a. O.

108) siehe OBERMAYER in M. -M. -M. -O. S. 212/213; BACHOF a. a. O. S. 135 m. weiteren Nachweisen.

109) OBERMAYER a. a. O.

110) vgl. OBERMAYER a. a. O.

ein rechtgrundloser Leistungsaustausch in einem öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnis erfolgt ist und keine gesetzliche Sonderregelung, wie etwa die der §§ 150 ff AO vorliegt, greift der allgemeine Erstattungsanspruch ein. Er ist öffentlich-rechtlicher Natur, gleichgültig, ob er sich von einem Gewaltunterworfenen an einen übergeordneten Hoheitsträger, von einem Hoheitsträger an einen anderen Hoheitsträger, oder gar von einem Privaten an einen anderen Privaten richtet, wenn er nur die Abwicklung eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses zum Gegenstand hat[111]. Im Gegensatz zum Folgenbeseitigungsanspruch setzt der Erstattungsanspruch nicht voraus, daß durch einen hoheitlichen Akt ein rechtswidriger Zustand geschaffen worden ist. Er ist daher gegenüber dem Folgenbeseitigungsanspruch völlig eigenständig[112].

Wird von der Enteignungsbehörde der Enteignungsakt zurückgenommen, so entfällt der - zumindest formell noch - die zwangsweise Entziehung des Eigentums rechtfertigende Grund. Gleichgültig, ob unmittelbarer Begünstigter der Enteignung jener Rechtsträger, dem auch die Enteignungsbehörde angehört, oder ein Dritter war, jeder von beiden ist nunmehr rechtsgrundlos im Besitz der Sache. Gegen den Begünstigten richtet sich der Anspruch des Enteigneten auf Herausgabe. Der Anspruch ist öffentlich-rechtlicher Natur, da er eine Abwicklung des durch die Enteignung entstandenen öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses bedeutet. Es handelt sich folglich um einen Erstattungsanspruch. Daß im Rahmen des Erstattungsanspruchs die bürgerlich-rechtlichen Bereicherungsvorschriften, insbesondere die Vorschrift über den Wegfall der Bereicherung nicht entsprechend angewendet werden können, hat MEIER-BRANECKE[113] überzeugend nachgewiesen. Ob der Enteignete auf den Erstattungsanspruch zurückgreifen wird, ist zwar seiner Wahl überlassen, aber immerhin fraglich. Denn der Folgenbeseitigungsanspruch führt ihn zum selben Ziel, allerdings mit dem Vorteil, daß er selbst gegen einen Dritten nicht vorzugehen braucht, sofern der Rechtsträger, dem die Enteignungsbehörde und der Begünstigte angehören, nicht identisch sind. In diesem Fall verpflichtet der Folgenbeseitigungsanspruch die Enteignungsbehörde zum Tätigwerden für den Enteigneten.

---

111) BACHOF, Vornahmeklage S. 100/101; LASSAR S. 95 ff; OBERMAYER a.a.O. A. 209 f.

112) OBERMAYER a.a.O.; anders wohl H.-J. WOLFF I S. 313

113) S. 253 ff.

Die Begründung des allgemeinen Rückübertragungsanspruchs mit der Analogie und der Hilfskonstruktion überdie Lehre vom rechtswidrigen Verwaltungsakt einerseits undd em Folgenbeseitigungs- bzw. Erstattungsanspruch andererseits hat nunmehr zu einem befriedigenden Ergebnis geführt. Die "unmittelbare" entsprechende Anwendung der mittels des Analogieschlusses herangezogenen Gesetze, die den Rückübertragungsanspruch gewähren, hätte einen allgemeinen Rückenteignungsanspruch erbracht. Da ein Enteignungsanspruch durch Analogie nicht entstehen kann, bei genauer Betrachtung die Rückübertragung aber auch materiell-rechtlich keine Enteignung darstellt, mußte der gesetzlich geregelte Rückenteignungsvorgang mit anderen Rechtsformen erklärt werden. Rücknahme des Enteignungsaktes und Folgenbeseitigung entsprechen aber als tatsächlicher Vorgang genau der Tätigkeit der Enteignungsbehörde, wenn diese zugunsten des Enteigneten zurück-"enteignen".

e) Verfassungswidrigkeit von Gesetzen, die den Anspruch ausdrücklich ablehnen

Bisher wurde nachgewiesen, daß durch Lückenfüllung mittels Analogie der Rückübertragungsanspruch immer dann zu gewähren ist, wenn das einschlägige Enteignungsgesetz zu diesem Tatbestand schweigt. Jetzt ist noch die Frage zu klären, ob der Gesetzgeber kraft seines Ermessens den Anspruch ablehnen kann.

Richtschnur aller gesetzgeberischen Tätigkeit müssen stets die Art. 1 III und 20 III des Grundgesetzes sein. Danach ist der Gesetzgeber an die verfassungsmäßige Ordnung, insbesondere an die Grundrechte gebunden. Dem Ermessen des Gesetzgebers ist zwar ein weiter Spielraum gegeben, er hat es grundsätzlich in der Hand, an welche Tatbestände er welche Rechtsfolgen knüpfen will. Sein Spielraum endet aber an den Schranken der gesetzesfesten Grundrechte. Hinsichtlich des Rückübertragungsanspruchs hat der Gesetzgeber Art. 14 GG und u.U. Art. 3 GG zu beachten.

Wie die Auslegung des Art. 14 GG bereits ergeben hat, schützt diese Verfassungsbestimmung primär das konkrete, individuelle, eng mit der Person seines Inhabers verbundene Eigentum. Nur ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen ist die Entsetzung des Eigentümers zu einem bestimmten Zweck gestattet, der die Entziehung des betreffenden Eigentums infolge eines überwiegenden Interesses der Allgemeinheit erfordert. Der Ausnahmefall läßt den Individualschutz in den sekundären Kapitalwertschutz umschlagen. Durch die Erstattung des Kapitalwertes ist dem Betroffenen

aber nur so lange aus der Sicht der Gerechtigkeit und der Interessenabwägung Genüge getan, als der vorgesehene Zweck, der den noch andauernden Eingriff in das Grundrecht überhaupt rechtfertigte, mit der Sache verwirklicht wird; nur so lange muß der Schutz des individuellen Eigentums zurücktreten. Der Gesetzgeber kann sich über diesen Schutz des Eigentums nicht ohne schwerwiegende Gründe hinwegsetzen und ohne solche den Anspruch für den Fall verneinen, daß die Sache nicht mehr zweckentsprechend verwendet wird. Anders jedoch das Preußische Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874[115] in seinem § 57 I:

> "Alle den Vorschriften dieses Gesetzes entgegenstehenden Bestimmungen, sowie die Bestimmungen über das Wiederkaufsrecht bezüglich des enteigneten Grundstücks werden aufgehoben"[116].

Dem Bürger war zur Zeit der Entstehung dieses Gesetzes der intensive Grundrechtsschutz nicht zuteil, galten ja sogar noch in der Weimarer Zeit die "Grundrechte nur im Rahmen der Gesetze"[117]. Die Motive des Preußischen Enteignungsgesetzes[118] begründen die Ablehnung des Anspruchs damit, daß der Eigentümer für die Sache ein volles Äquivalent erhalten habe und durch die Ausübung des Rückerstattungsrechts nur weitläufige Prozesse über Deteriorationen in Aussicht stünden. Wie schon Georg MEYER[119] richtig erkannt hat, ist das Äquivalent der Entschädigung nur ein Erfordernis und keine Rechtfertigung der Expropriation. Ferner genügt der Umstand, daß einmal ein weitgehender Prozeß bei Gewährung des Anspruchs entstehen könnte, niemals, um jemanden ein ihm zustehendes Recht zu verweigern. Selbst dadurch, daß das Gesetz in § 57 dem Enteigneten ein Vorkaufsrecht für den Fall nicht zweckentsprechender Verwendung der Sache gewährt, wird es dessen Interessenlage nicht gerecht. Denn der Betroffene könnte auf diesem Weg nur wieder zu seinem Eigentum gelangen, wenn der Begünstigte die Sache zufällig verkaufte, nicht aber, wenn die Sache sonstwie zweckwidrig verwendet würde. Schwerwiegende Gründe für die ausdrückliche

---

115) Pr. GS 221

116) die Bezeichnung "Wiederkaufsrecht" ist ein Ausfluß der alten Fiskustheorie, die den Rückübertragungsanspruch als privatrechtlichen Anspruch betrachtete.

117) KRÜGER, Grundgesetz S. 12

118) S. 372

119) S. 263 f

Ablehnung des Rückübertragungsanspruchs sind im Fall des Preußischen Enteignungsgesetzes nicht zu erkennen, so daß sein § 57 I nach der heutigen Rechtslage insoweit als verfassungswidrig anzusehen ist.

Neben Art. 14 GG wird der Gesetzgeber beim Erlaß künftiger Enteignungsgesetze auch Art. 3 GG zu beachten haben, wenn es um den Rückübertragungsanspruch des Enteigneten geht. Art. 3 stellt für den Gesetzgeber ein Willkürverbot auf. Er kann zwar darüber entscheiden, welche Sachverhaltselemente so wichtig sind, daß ihre Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung muß jedoch immer vorhanden sein[120]. Die Mehrzahl aller bedeutenden modernen Enteignungsgesetze, die das Enteignungsverfahren selbst regeln, gewähren den Rückübertragungsanspruch [121]. In wenigen modernen Gesetzen fehlt der Anspruch. Es läßt sich kein einleuchtender Grund erkennen, weshalb der Anspruch in diesen Fällen nicht gegeben sein sollte. Solange von einer planwidrigen Lücke gesprochen werden kann, ist der Analogieschluß möglich, ebenso, wenn der Gesetzgeber offensichtlich den Anspruch nicht einräumen wollte, weil eine unter Verletzung des Gleichheitssatzes unterlassene gesetzliche Regelung dem Gericht die Möglichkeit einer dem Gleichheitssatz genügenden Gesetzesauslegung gibt[122]. Würde das Gesetz aber den Ausspruch ausdrücklich in Abrede stellen, so wäre mit strengem Maßstab zu prüfen, ob nicht der Gesetzgeber "die äußersten Grenzen seiner gesetzgeberischen Freiheit"[123] in Bezug auf Art. 3 GG überschritten hat.

f) Bedeutende, noch nicht abschließend erörterte Stellungnahmen von Literatur und Rechtsprechung zum Rückübertragungsanspruch

Als Ergänzung zu dem Versuch, die Allgemeingültigkeit des Rückübertragungsanspruchs zu begründen, sei noch auf einige bedeutende Äußerungen in Literatur und Rechtsprechung hingewiesen, die zu dem Anspruch teils ablehnend, teils zustimmend ausführlicher Stellung genommen haben und die es verdienen, infolge ihrer Argumentation gesondert behandelt zu werden. Sie wurden überwiegend bereits an früherer Stelle zitiert, konnten dort aber nicht abschließend besprochen werden, da ihr Gedankengang jeweils mehrere Probleme umfaßt, die auch in ihrem Zusammenhang zu würdigen sind, was oben aus

120) BVerfGE 9, 337
121) vgl. oben 2) und 3 c)
122) BVerfG NJW 53, 1097
123) Formulierung des BVerfGE 9, 28; 3, 135; 4; 243; 9, 337.

Gründen der Übersichtlichkeit nicht möglich war.

aa) Negative Stimmen

O. MAYER[124] sieht in den gesetzlich geregelten Fällen des Rückübertragungsanspruchs zwar den Grundgedanken der Enteignung nochmals wiederkehren, nämlich die alleinige Rechtfertigung der Entziehung von Eigentum durch dessen Indienststellung für einen bestimmten öffentlichen Zweck. Einen von gesetzlicher Regelung unabhängigen Anspruch will er jedoch nicht einmal aus Billigkeitsgründen anerkennen. Denn die Billigkeit habe ihre ausreichende Abfindung erhalten mittels der vollen Entschädigung, die zu gewähren war. Die schonende Rücksicht auf das Eigentum und dessen grundsätzliche Unverletzlichkeit könnten den Gesetzgeber aber bestimmen, bei Wegfall des sachlichen Grundes der Inanspruchnahme den Rückforderungsanspruch zu gewähren. Daß die Ansicht O. MAYER's im Hinblick auf die heute geltende Verfassungsordnung nicht mehr haltbar ist, zeigt nicht nur seine These, wonach der Enteignungseingriff billigerweise schon durch die Entschädigung abgefunden sei, sondern insbesondere der Satz: "Die schonende Rücksicht auf das Eigentum und seine grundsätzliche Unverletzlichkeit kann den Gesetzgeber bestimmen, ...". Hierin kommt klar zum Ausdruck, daß ein grundrechtlicher Schutz des Eigentums i.S. eines subjektiven Rechts des Bürgers zu Zeiten O. MAYER's noch nicht bestand und Grundrechte allenfalls nach Maßgabe der Gesetze, d.h. unter dem Vorbehalt und dem Vorrang des einfachen Gesetzes galten. Diese Tatsache bekundet O. MAYER selbst, wenn er schreibt: "Inwieweit die Rücksicht auf das Eigentum geübt und zur Geltung gebracht werden soll, ist Sache des freien Ermessens des Gesetzgebers".

MEIER-BRANECKE setzt sich in seiner Abhandlung über "die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht"[125] im Zusammenhang mit der Erörterung der §§ 812 ff BGB auch mit dem Rückübertragungsanspruch des Enteigneten auseinander, nachdem verschiedentlich die allgemeine Geltung des Anspruchs mit der privatrechtlichen condictio der §§ 812 ff BGB begründet worden war[126]. Auf Grund seiner vorausgegangenen Untersuchungen stellt er zunächst fest, daß in einem so rein öffentlich-rechtlichen Verhältnis, wie es die Enteignung darstelle, eine direkte oder

124) S. 68 ff

125) S. 230 ff

126) siehe oben 3 a) bb)

analoge Anwendung der privatrechtlichen condictio ausgeschlossen sei. Dann äußert er Bedenken, ob mit dem allgemeinen Rechtsgedanken des Wegfalls des Leistungsgrundes, wie er in den §§ 812 ff BGB zum Ausdruck gekommen sei, argumentiert werden könne. Denn der Enteignete werde regelmäßig voll entschädigt, so daß ihm schon ein Ausgleich in seiner Vermögenssphäre zuteil geworden sei. Hierdurch hebe sich dieser Fall gänzlich von denjenigen ab, welche die §§ 812 ff BGB im Auge hätten. Die rechtspolitischen Erwägungen, die den §§ 812 ff zugrundelägen, könnten daher auf das Rückerwerbsrecht bei der Enteignung in keiner Weise zutreffen. MEIER-BRANECKE hat insoweit recht, als er den Rückübertragungsanspruch als einen öffentlich-rechtlichen verstanden haben will; darauf ist später noch einzugehen[127]. Nicht hat er recht, wenn er die den §§ 812 ff zugrundeliegenden rechtspolitischen Erwägungen für das Rückerwerbsrecht als unzutreffend bezeichnet. Das bürgerliche Recht kennt gerade im Hinblick auf die §§ 812 ff BGB Fälle, in denen bei einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung bereits die Gegenleistung erbracht ist, z. B. beim Kauf nach Anfechtung. Trotzdem hier die Gegenleistung (Kaufpreis) oder mit den Worten MEIER-BRANECKE's ein Ausgleich für die Hauptleistung (Übereignung der Kaufsache) schon erbracht war, muß die Hauptleistung zurückgewährt werden. Ebenso muß auch im Enteignungsrecht, wenn die Bedingung für die Innehabung der enteigneten Sache wegfällt, trotz des schon erfolgten "Ausgleiches" die Sache zurückgewährt werden. Daß im übrigen die Entschädigung keinen vollen Ausgleich erbracht hat, braucht hier nicht mehr näher ausgeführt zu werden.

In der neueren Rechtsprechung hatte sich neben dem 3. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes[128] noch dessen 5. Zivilsenat mit dem allgemeinen Rückübertragungsanspruch zu beschäftigen. In seinem Urteil vom 7. 1. 1955[129] stellte der 5. Senat folgenden Leitsatz auf: "Ist auch dem Verwaltungsrecht der Grundsatz nicht fremd, daß behördliche Eingriffe in die Privatsphäre tunlichst rückgängig zu machen sind, sobald ihr Grund entfällt (vgl. BGH 9, 295), so richtet sich doch der Anspruch auf Rückgabe eines enteigneten Grundstücks, das nicht bestimmungsgerecht verwendet wird, nach dem je weils in Betracht kommenden Gesetz." Nach dem Sachverhalt, über den der Senat zu befinden hatte, stand dem Kläger in den Jahren 1938/39 die Enteignung seiner Grundstücke nach der Verordnung zur Behebung der dringendsten

127) unten 8)

128) vgl. oben 3 b)

129) BGH LM Allgemeines Verwaltungsrecht - Allgemeines Enteignungsrecht Nr. 4, Serie vor 1956

Wohnungsnot vom 9.12.1919[130] zum Zweck der Errichtung von Wohngebäuden für Wehrmachtsangehörige bevor. Unter dem Druck der Enteignungsdrohung entschloß sich der Kläger zum bürgerlich-rechtlichen Verkauf der Grundstücke. Nach dem Kriege konnten dieselben nicht mehr zu Wohngebäuden für Wehrmachtsangehörige verwendet werden. Der Kläger leitete daraus eine Rückgabeverpflichtung her. In seiner Begründung läßt es der Senat dahingestellt sein, ob auch nach sogenannten Expropriationsverträgen ein Rückübertragungsanspruch anzunehmen sei, weil er einen solchen selbst dann verneinen würde, wenn die bezeichneten Grundstücke tatsächlich enteignet worden wären. "Ein Grundsatz, daß ein enteignetes, jedoch nicht bestimmungsgemäß verwendetes Grundstück dem früheren Eigentümer zurückgegeben werden muß, besteht nicht i.S. einer allgemein geltenden Rechtsnorm, die das Enteignungsrecht außerhalb des Rahmens der einzelnen Gesetzesvorschriften beherrscht." Weil die Behebungsverordnung den Enteignungsfall nicht erschöpfend regle, meint der Senat, das Preußische Enteignungsgesetz anwenden zu müssen, das in seinem § 57 I den Rückübertragungsanspruch ausdrücklich ablehnt. Zur Begründung seiner den allgemeinen Anspruch verneinenden Haltung findet der Senat insgesamt nur vier Gesetze, die den Rückübertragungsanspruch vorsehen, nämlich § 12 des Kap. II des 4. Teiles der 3. VO des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.10.1931[131] in der Fassung der VO zur Änderung von Vorschriften über Kleinsiedlungen und Kleingärten vom 26.2.1938[132], § 21 des Reichssiedlungsgesetzes vom 11.8.1919[133], § 32 des Reichsheimstättengesetzes vom 25.11.1937[134] und § 51 des Baulandbeschaffungsgesetzes. Der Senat meint, von der verschiedenen rechtlichen Gestaltung abgesehen - dingliches Vorkaufsrecht, schuldrechtlicher Anspruch auf Rückübereignung, öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Rückenteignung - gäben diese zeitlich und sachlich weit auseinanderfallenden Vorschriften des Enteignungsrechts nur Sonderbestimmungen für einzelne Sachgebiete und keinen einheitlichen, das gesamte Enteignungsrecht beherrschenden Rechtsgedanken wieder, zumal auch andere reichsrechtliche Enteignungsgesetze keine Rückgewähr enteigneter Grundstücke bei zweckwidriger Verwendung vorsähen.

---

130) RGBl I 1968
131) RGBl I 537, 551
132) RGBl I 233
133) RGBl I 1429
134) RGBl I 1291

Der BGH mag recht haben, wenn er für die Zeit der Jahre 1938/39 außerhalb des Rahmens der einzelnen Gesetzesvorschriften, die den Anspruch gewähren, denselben auf dem Wege der Analogie oder als zwingende Folge des Enteignungsgrundrechts nicht als zweifellos gegeben erachtet. Denn einerseits sah zu jener Zeit, wie der BGH zu Recht betont, eine ganze Reihe, vielleicht sogar die Mehrzahl der Gesetze den Anspruch nicht vor, so daß sich schon deshalb Gründe anführen lassen, die dem Analogieschluß entgegenstehen. Andererseits galten unter der Weimarer Reichsverfassung die Grundrechte nur im Rahmen der Gesetze. Daß der Rückübertragungsanspruch aus allgemeinen verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten, aus dem Enteignungsgedanken heraus und unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit und Gerechtigkeit zu gewähren sei, war zu jener Zeit also eine postulatio de lege ferenda. Die Entscheidung des Senats ist auch noch vertretbar, wenn er die Klage bzw. Revision abweist, weil für die Jahre 1938/39 jener allgemeine Rechtsgrundsatz bezüglich der Rückübertragung nicht gegolten habe. Denn man kann argumentieren, z.Zt. der Enteignung, hier des Enteignungsvertrages habe dieses konkrete Eigentum keinen größeren als den damals vom Gesetz gewährten Schutz genossen; somit kann es auch heute unter der wenngleich veränderten Rechtslage nicht zurückgefordert werden. Wollte der Senat aber den an den Anfang seiner Begründung gestellten Satz, "ein Grundsatz, daß ein enteignetes, jedoch nicht bestimmungsgemäß verwendetes Grundstück dem früheren Eigentümer zurückgegeben werden muß, besteht nicht i.S. einer allgemein geltenden Rechtsnorm, ..." nicht durch den später folgenden Satz "jedenfalls für die Zeit der Jahre 1938 und 1939 läßt sich ein solcher Grundsatz nicht feststellen" einschränken, so müßte man die Auffassung des Senats als mit dem geltenden Recht unvereinbar bezeichnen. Auf Grund der neueren Gesetzgebung vermag der Analogieschluß ohne weiteres das Vorhandensein jener ungeschriebenen allgemeinen Rechtsnorm zu beweisen, vor allem führt jedoch die Auslegung des Art. 14 GG zwingend zu diesem Grundsatz. Auffallend ist, daß der BGH nicht versucht hat, in die Problematik dieser Rechtsfrage weiter einzudringen, die Frage von ihrem Ausgangspunkt Art. 14 GG her aufzurollen, und noch auffallender, daß er Art. 14 GG bzw. Art. 153 WV überhaupt nirgends erwähnt.

bb) Positive Stimmen

SEYDEL-PILOTY halten in ihrem "Bayerischen Staatsrecht"[135] den Rückübertragungsanspruch für selbstverständlich, da der Enteignungsanspruch nur mit Rücksicht auf einen bestimmten Zweck, auf die Notwendigkeit eines Gegenstandes für ein Unternehmen mit öffentlichem Nutzen bestehe. Dem Enteigneten müsse deshalb ein Rückerwerbsrecht (remise de droit de retrocession) für den Fall zustehen, daß die Voraussetzung der Enteignung hinterher hinfällig werde. Dieses Wiederaneignungsrecht entspreche in seinem Wesen völlig dem Enteignungsrecht.

Auch SCHEUNER[136] betont den engen Zusammenhang zwischen Enteignungseingriff und Pflicht des Begünstigten zur zweckentsprechenden Verwendung der Sache. Der Zweck werde mißbraucht, wenn die enteignete Sache unbenützt bleibe oder dazu erworben werde, um Gegenstand einer Bodenvorratspolitik oder verwandter Bestrebungen der öffentlichen Hand zu werden. Es solle daher in jedem Enteignungsgesetz ein Rückübertragungsanspruch enthalten sein. Was gelte, wenn eine solche Bestimmung fehlt, führt SCHEUNER allerdings nicht aus.

SEUFERT[137] sieht in Art. 12 IV des Bayerischen ZAG als einer der frühesten Bestimmungen des deutschen öffentlichen Rechts, durch die ein Anspruch auf Beseitigung eines hoheitlichen Eingriffs für den Fall gewährt werde, daß die Veranlassung zu diesem Eingriff wegfalle, den gesetzlichen Ausdruck eines allgemein gültigen Rechtsgedankens. Es sei heute allgemein anerkannt, daß für alle Behörden nach rechtsstaatlichen Grundsätzen die Verpflichtung bestehe, hoheitliche Eingriffe in die Rechtssphäre von Privatpersonen in den Grenzen des unumgänglich Notwendigen zu halten. Die Behörden hätten deshalb nicht nur den Eingriff von vornherein in seinem Umfang und gegebenenfalls in seiner Dauer auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken, sondern auch dazu beizutragen, die nachteiligen Folgen des Eingriffs für den Betroffenen herabzumindern. Inwieweit für das Enteignungsrecht bereits ein allgemeiner Grundsatz besteht, daß unabhängig von gesetzlichen Vorschriften der Begünstigte bei Wegfall des Enteignungszweckes zur Rückgabe gezwungen werden könne, sei noch ungeklärt. Seines Erachtens müsse dieser Grundsatz ganz allgemein gelten; es handele sich um eine öffentlich-rechtliche Version

135) S. 886
136) S. 155, 156
137) S. 145 ff.

der condictio causa data, causa non secuta.

KRÖNER[138] stellt fest, daß seit dem oben besprochenen Urteil des 5. Zivilsenats des BGH die Rechtsentwicklung hinsichtlich des allgemeinen Rückübertragungsanspruchs weitergegangen sei auf Grund der vielen neuen Bundesgesetze, die den Anspruch ausdrücklich gewährten. Es liege daher nahe, nunmehr in allen Fällen einen allgemeinen Anspruch auf Rückübertragung dann zu bejahen, wenn der durch die Enteignung Begünstigte oder sein Rechtsnachfolger das enteignete Grundstück nicht binnen angemessener Frist für den Enteignungszweck verwendet hätten.

Dieser Auszug aus Literatur und Rechtsprechung zeigt, daß gerade in jüngster Zeit wieder die Stimmen häufiger geworden sind, die für die allgemeine Geltung des Rückübertragungsanspruchs eintreten.

4) Einzelfälle des Rückübertragungsanspruches

Die bisherigen Betrachtungen haben ergeben, daß für den Enteigneten im Falle nicht zweckentsprechender Verwendung der Sache seitens des Begünstigten ein Rückübertragungsanspruch grundsätzlich anzuerkennen ist. Es wurde aber schon angedeutet, daß durchaus Fälle denkbar sind, in denen trotz zweckwidriger Verwendung der Sache der Anspruch des Enteigneten nicht entstehen kann. Solche Ausnahmefälle liegen vor, wenn bei objektiver Betrachtungsweise ein schutzwürdiges Interesse des Enteignungsbegünstigten an der weiteren Innehabung der Sache anzuerkennen ist und eine Interessenabwägung ergibt, daß dieses Interesse schutzwürdiger ist, als das in der Regel immer vorhandene Interesse des Enteigneten an der Wiedererlangung der ihm entzogenen Sache. Erinnern wir uns zurück, so ist in dieser Formel jener Rechtssatz eingekleidet, der für die Rücknahme teils begünstigender teils belastender Verwaltungsakte gilt. Obgleich der Verwaltungsakt der Enteignung nur eine Doppelnatur aufweist, falls auch der Begünstigte Adressat eben dieses Verwaltungsaktes ist, falls also der Begünstigte nicht derselben Rechtspersönlichkeit wie die Enteignungsbehörde angehört, kann die genannte Formel infolge gleicher tatsächlicher Interessenlage auch entsprechend angewendet werden, wenn der Rechtsträger der Enteignungsbehörde und der des Begünstigten identisch sind. Das in der Formel zum Ausdruck kommende Gebot zur Interessenabwägung wird für die im folgenden abzu-

---

138) S. 57/58

handelnden Einzelfälle eine Richtschnur geben, inwieweit der Rückübertragungsanspruch des Enteigneten realisierbar ist und inwieweit er den Interessen des Begünstigten weichen muß.

a) Das Unternehmen, für welches die Enteignung erfolgt war, kommt überhaupt nicht zur Ausführung oder die Sache als ganze bleibt zur Verfügung

Es kann sein, daß das Unternehmen, zu dessen Gunsten die Enteignung stattgefunden hat, aus irgendeinem Grund nicht zur Ausführung gelangt, sei es wegen eines plötzlich auftretenden Finanzmangels, sei es, weil bestimmte Genehmigungen nicht erteilt werden u. dgl. Es kann auch sein, daß zwar das Unternehmen ausgeführt, die konkrete Sache aber als ganze für dasselbe nicht verwendet wird, sei es, weil sich die ganze Sache von Anfang an z. B. infolge eines Kalkulationsfehlers, sei es, weil sie sich während des Aufbaus des Unternehmens etwa wegen nachträglicher Beschränkungen des Umfangs des Vorhabens als überflüssig erweist. In diesen Fällen kommt es überhaupt zu keiner Interessenabwägung, denn auf Seiten des Enteignungsbegünstigten ist kaum ein schutzwürdiges Interesse an der weiteren Beibehaltung der Sache zu erkennen, zumal die geleistete Enteignungsentschädigung wieder an ihn zurückbezahlt werden muß und Veränderungen an der Sache noch nicht vorgenommen oder wenigstens so geringfügig sind, daß sie nicht ins Gewicht fallen. Fast alle den Rückübertragungsanspruch behandelnden Gesetze gewähren den Anspruch unter diesen Voraussetzungen[139].

In der Praxis wird es indes in vielen Fällen schwierig festzustellen sein, ob das Unternehmen tatsächlich rückgängig gemacht ist bzw. ob sich die Sache tatsächlich für das Unternehmen als überflüssig erwiesen hat. Möglicherweise schützt der Begünstigte die Ausführung nur vor und leugnet die Niederschlagung seines Planes, um etwa mit dem Grundstück jetzt Bodenvorratspolitik oder mit der Sache schlechthin Spekulationen zu treiben. Ob die Ausführung des Enteignungszweckes noch bevorsteht, ist nicht nachprüfbar. Hier erscheint es im Interesse des Enteigneten geboten, dem Begünstigten angemessene Fristen zu setzen, innerhalb derer er bei Meidung von Nachteilen die Realisierung seines Planes durch Beginn der Ausführung beweisen kann. Für die Bemessung der Fristen ist zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken, bzw. Rechten an Grundstücken zu

---

139) vgl. z. B. § 59 des Badischen Enteignungsgesetzes und § 83 des Sächsischen Enteignungsgesetzes.

unterscheiden, da die Inswerksetzung eines Unternehmens mit Grundstücken naturgemäß wegen der meist erforderlichen Genehmigungen und Planungen länger dauert als mit beweglichen Sachen. Wie lange die jeweilige Frist zu bemessen ist, kann grundsätzlich nur im Einzelfall entschieden werden. Viele Gesetze, die den Rückübertragungsanspruch vorsehen, enthalten für ihren Anwendungsbereich eine Frist [140]. Zweckmäßigerweise sollte die Enteignungsbehörde, die sich mit der Materie am eingehendsten befaßt hat, die Frist von sich aus bestimmen [141]. Ist weder durch Gesetz noch durch die Enteignungsbehörde eine Frist bestimmt, so erscheint bei Enteignungen von Grundstücken und Grundstücksrechten eine Frist von längstens drei Jahren und bei beweglichen Sachen von längstens einem Jahr seit Rechtskraft des Enteignungsbeschlusses angemessen für die Feststellung, wie es um die Ausführung bzw. Notwendigkeit der Sache für das Unternehmen bestellt ist. Sind bis zu diesem Zeitpunkt keine für den Beginn der Ausführung als ausreichend zu bezeichnenden Handlungen vorgenommen, so kann der Enteignete seinen Anspruch geltend machen. Wie SEUFERT [142] zu Recht betont, schließt der Grundsatz, daß die Belastung des Bürgers durch die Enteignung möglichst gering gehalten werden soll, auch ein, daß eine Enteignung nicht früher stattfinden darf, als unumgänglich notwendig ist. Hat die Ausführung des Unternehmens unter Einbeziehung der enteigneten Sache bis zu jenem Zeitpunkt nicht begonnen, muß mit Rücksicht auf den Enteigneten angenommen werden, daß der Begünstigte entweder das Projekt nicht ausführen will bzw. kann oder daß die Enteignung zu früh stattgefunden hat oder daß die enteignete Sache für das Unternehmen nicht notwendig ist. In beiden Fällen ist der Rückübertragungsanspruch begründet.

In der Literatur zum Bayerischen ZAG wird der Anspruch dann verneint, wenn das beabsichtigte Unternehmen zur Ausführung gelangt, aber die enteignete Sache sich dafür als nicht erforderlich erweist [143]. Diese Auffassung stützt sich hauptsächlich auf den Wortlaut des Art. 12 IV ZAG, der von der "Rückgängigmachung des Unternehmens" spricht. Sowohl eine sachgerechte Auslegung des Art. 12 ZAG als auch eine vom starren Gesamtwortlaut anderer Vorschriften losgelöste, abstrakte Betrachtungsweise führt jedoch zu dem Ergebnis, daß beim Vergleich der beiderseitigen Interessen sich ein klarer Ausschlag zugunsten des Enteigneten ergibt, wenn sich die enteignete Sache

140) z. B. § 51 Baulandbeschaffungsgesetz, § 57 Landbeschaffungsgesetz, Art. 53 Bayerisches Ödlandgesetz

141) so manche Gesetze, z. B. § 113 II 3, 114 Bundesbaugesetz

142) Anm. 30 zu Art. 12 ZAG

143) LAFORET Anm. 10 d zu Art. 12, HENLE Anm. 8a zu Art. 12, FERGG Anm. 8 zu Art. 12, HARTMANN Fußnote 4 zu Art. 12

trotz Ausführung des Unternehmens für dieses als nicht erforderlich erweist. Art. 12 IV ZAG ist nur der Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens, und sein Wortlaut zwingt nicht zu einer derart engen Interpretation, wie SEUFERT[144] nachgewiesen hat.

b) Die Sache wird von Anfang an nur teilweise für das Enteignungsunternehmen verwendet oder ein Teil der Sache stellt sich im Laufe der Ausführung des Unternehmens als dafür nicht mehr erforderlich heraus

Im Gegensatz zu den im folgenden Gliederungspunkt (c) zu behandelnden Fällen soll hier vorausgesetzt sein, daß an den betreffenden Teilen der Sache keine oder nur ganz unerhebliche Veränderungen vorgenommen worden sind.

Die oben genannte Literatur zum Bayerischen ZAG lehnt, nachdem sie schon den Rückübertragungsanspruch verneint, wenn zwar das Unternehmen zur Ausführung kommt, die enteignete Sache aber als ganze für das Unternehmen nicht verwendet wird, konsequenterweise auch einen Rückübertragungsanspruch auf einen sich als entbehrlich herausstellenden Teil der Sache ab [145]. Was zur Widerlegung jener Auffassung gesagt wurde, muß ebenso für Teile einer enteigneten Sache gelten, sofern dieselbe überhaupt teilbar ist. Denn auch bezüglich von Sachteilen ist ein schutzwürdiges Interesse des Begünstigten an deren Beibehaltung, das zu einer Interessenabwägung geeignet wäre, überhaupt nicht erkennbar. Der Gesichtspunkt, daß durch eine Trennung der Sache der verbleibende Teil u.U. einen erheblichen Wertverlust erleiden würde, spielt für diese Betrachtungsweise keine Rolle, solange nur die Erreichung des Enteignungszweckes mit Hilfe des dem Begünstigten verbleibenden Teils nicht gefährdet wird. Der Begünstigte hat ja die Sache lediglich zur Ausführung des Enteignungszweckes erhalten, der mit dem ihm verbleibenden Teil verwirklicht werden kann. Die Tatsache eines den Enteignungszweck im Prinzip nicht störenden, durch die Teilung drohenden Wertverlustes begründet nur insofern ein schutzwürdiges Interesse, als sie bei der Bemessung der zurückzuzahlenden Entschädigung zu berücksichtigen ist. Gesetzliche Bestimmungen, die den Rückübertragungsanspruch auf einen Teil der Sache ausdrücklich einräumen, sind unter anderen das Badische Enteignungsgesetz (§ 59) und das Sächsische Enteignungsgesetz (§ 83)[146].

144) Anm. 28 zu Art. 12 ZAG.

145) a.a.O.

146) Dazu Literatur: THIEL S. 63, SCHELCHER S. 448;

Keines der übrigen den Rückübertragungsanspruch vorsehenden Gesetze schließt diesen hinsichtlich eines Sachteils expressis verbis aus, so daß er insoweit durch Auslegung hineininterpretiert werden kann.

c) Die Sache oder ein Sachteil wird zunächst für den Enteignungszweck verwendet, das Unternehmen wird aber später nicht weitergeführt oder die Sache wird nach Ingebrauchnahme überflüssig

Innerhalb dieser Fallgruppe sind zwei Tatbestände zu unterscheiden:

aa) Das Unternehmen, für welches das Enteignungsrecht verliehen worden war, wird zunächst mit Hilfe der enteigneten Sache begonnen, eine Umgestaltung und Veränderung der Sache ist bereits im Gange, plötzlich wird aber das ganze Unternehmen aus irgendeinem Grunde eingestellt und nicht mehr weitergeführt[147]; oder der Aufbau des Unternehmens wird zwar weiterbetrieben, aber die bereits in Umgestaltung befindliche Sache kann plötzlich für das Unternehmen nicht mehr gebraucht werden, weil sich etwa Fehler der Sache herausstellen oder das Unternehmen - aus welchem Grunde auch immer - beschränkt bzw. in eine andere Richtung hin ausgedehnt werden muß[148].

Diesen Fällen gemeinsam ist, daß der Enteignungsbegünstigte anfangs gewillt war, den Enteignungszweck zu erfüllen, was er u.U. schon durch erheblichen Kapitalaufwand auf die Sache bewiesen hat. Wenn er nunmehr das Unternehmen nicht mehr weiterführen oder die Sache ganz oder teilweise nicht mehr in den Dienst des Unternehmens zu stellen vermag, so will er möglicherweise trotzdem den von ihm geschaffenen Grundstock nicht ganz aufgeben, sondern ihn für andere Zwecke verwenden. Vorausgesetzt, daß die Sache nicht bloß unerheblich umgestaltet und verändert ist[149], kann infolge des dem Enteignungszweck getreuen Kapitaleinsatzes ein schutzwürdiges Interesse des Begünstigten, ja sogar ein Überwiegen seines Interesses an der Beibehaltung der Sache über das Interesse des Enteigneten an deren Wiedererlangung anerkannt werden[150]. Daneben besteht auch ein öffentliches Interesse an der Erhaltung und Nutzung wirtschaftlicher Güter. Dennoch bleibt es eine Frage der Interessenabwägung im Einzelfall, ob der Anspruch

147) z.B. aus Geldmangel, wegen Kriegsausbruch u. dgl.

148) die Vielfalt der denkbaren Ursachen kann hier nicht erfaßt, sondern nur beispielsweise angedeutet werden.

149) dann sind Fall a) oder b) gegeben !

150) §§ 83-86 des Sächsischen Enteignungsgesetzes gewähren hier den Anspruch generell; § 59 des Badischen Enteignungsgesetzes verneint den Anspruch, wenn eine Werterhöhung eingetreten ist.

zu gewähren oder zu versagen ist. Als Richtlinie der Abwägung müssen vor allem die Motive und Gründe für die nicht weitere zweckentsprechende Verwendung der Sache herangezogen werden. Will der Enteignete etwa das auf dem Grundstück errichtete Gebäude abreißen, um sich einen Garten zu schaffen, während der Begünstigte dieses Gebäude eventuell nach einer Umgestaltung in den Wirtschaftsprozeß stellen will, so überwiegt das Interesse des Begünstigten an der Beibehaltung. Will dagegen auch der Begünstigte das vorhandene Gebäude völlig abreißen und es durch etwas Neues ersetzen, so geht das Interesse des Enteigneten an der Wiedererlangung vor. Soweit der Rückübertragungsanspruch anzuerkennen ist, müssen Wertveränderungen bei der Bemessung der zurückzuerstattenden Entschädigung berücksichtigt werden.

Eine Schwierigkeit kann, wie in der Fallgruppe a) dann auftauchen, wenn festgestellt werden muß, ob das Unternehmen tatsächlich aufgegeben worden ist bzw. ob die enteignete Sache tatsächlich nicht mehr für das Unternehmen gebraucht werden kann. Denn möglicherweise wird der Begünstigte die Veränderung der Sachlage nicht zugeben. Auch hier erscheint es im Interesse des Enteigneten geboten, dem Begünstigten angemessene Fristen zu setzen, innerhalb derer er bei Meidung des Rückübertragungsanspruchs die Realisierung seines Planes durch Fertigstellung des Unternehmens inklusive der enteigneten Sache bweisen kann. Als vorbildlich in dieser Hinsicht muß das Bayerische Ödlandgesetz vom 6. 3. 1923 (Art. 53) bezeichnet werden, das eine Regelung im genannten Sinne enthält. Für die Bemessung der Fristen kann eine Entscheidung ausnahmslos nur an Hand des Einzelfalles getroffen werden, weil die Ausführungszeit bei der Vielfalt der denkbaren Unternehmensarten außerordentlich variiert. Die Fristsetzung ist daher der Enteignungsbehörde anheimgestellt, die, falls sie die Frist nicht schon von sich aus im Enteignungsverfahren gesetzt hatte, dieselbe auf Antrag des Enteigneten nachzuholen hat.

bb) Der zweite Tatbestand innerhalb dieser Fallgruppe ist der, daß das Enteignungsunternehmen bereits durchgeführt war, sich aber später erledigt, oder daß die Sache im Dienst des Enteignungsunternehmens gestanden hatte, später jedoch nicht mehr dafür gebraucht wird.

Das Schrifttum zum Bayerischen ZAG verneint in solchen Fällen schlechthin einen Anspruch auf Rückübertragung[151].
Es wird argumentiert, der Anspruch sei ausgeschlossen, weil eine Umgestaltung der Sache schon stattgefunden habe, die Mittel des Unternehmens hierfür eingesetzt worden seien und ein einfacher Austausch der beiderseitigen Leistungen nicht mehr möglich sei. Den Anspruch pauschal abzulehnen, hieße aber, die möglichen Sachverhalte nicht vollständig überschaut und gewürdigt zu haben. Betrachtet man z. B. Art. 72 IV des Bayerischen Wassergesetzes, wo die Aufhebung eines Wasserschutzgebietes und als Folge der Aufhebung der Rückübertragungsanspruch des Enteigneten geregelt ist, so erkennt man, daß durchaus Fälle denkbar sind, in denen das gesamte bereits durchgeführte Unternehmen rückgängig gemacht wird und trotzdem ein Rückübertragungsanspruch des Enteigneten eingeräumt werden muß. Dasselbe gilt, wenn die enteignete Sache schon im Dienst des Enteignungszweckes gestanden hatte und später nicht mehr gebraucht wird, wie etwa § 57 I i. V. m. § 53 III des Landbeschaffungsgesetzes und § 43 I 2 des Bundesleistungsgesetzes beweisen.

Auch hier ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, die sicherlich in aller Regel zu einer Höherbewertung des Interesses des Begünstigten an der weiteren Innehabung der Sache gegenüber dem Interesse des Enteigneten an deren Wiedererlangung führen wird. Der Begünstigte hatte immerhin unter Kapitaleinsatz die Sache der ihm durch den Enteignungszweck vorgegebenen Aufgabe zugeführt und alles getan, was zur Erreichung des Enteignungszweckes erforderlich war. Die Sache wird zumeist eine wesentliche Werterhöhung erfahren haben; zumeist wird begrifflich eine "andere" Sache infolge der Umgestaltung entstanden sein. Der Begünstigte wird die Sache auf der Basis ihres nunmehrigen wirtschaftlichen Wertes einem für ihn wirtschaftlich günstigen Zweck zuführen wollen, adernfalls würde er sie auch ohne Zwang an den Enteigneten zu einem reellen Preis verkaufen. Es wäre unbillig, dem Enteigneten hier den Rückübertragungsanspruch zu gewähren, selbst wenn bei der von ihm zu leistenden Entschädigung die Werterhöhung berücksichtigt würde. Der Enteignete könnte ohnehin die Sache nicht mehr in deren ursprünglichen Zustand zurückerhalten, nachdem sie im Dienst am Wohl der Allgemeinheit artentfremdet worden ist; Der Individualschutz ist untergegangen.

---

151) vgl. LAFORET Anm. 10 c zu Art. 12,
SEUFERT Anm. 29 zu Art. 12, u.a.

Eine andere Beurteilung hat die Lage jedoch zu erfahren, wenn an der enteigneten Sache bloß unwesentliche Umgestaltungen, den Wert nicht erhöhende Veränderungen vorgenommen worden sind. Es handelt sich hier um Fälle, in denen Enteignungen überwiegend nur zur Benutzung der Sache in dem Zustand, in dem sie sich zur Zeit der Inanspruchnahme befunden hatte, erfolgt sind, z.B. eines Grundstückes zur Bildung eines Wasserschutzgebietes oder zur Durchführung von militärischen Manövern. Durch die dem Enteignungszweck entsprechende Verwendung wurde hier weder ein den Wert der Sache steigerndes Wirtschaftsgut geschaffen, noch ist die Sache im Hinblick auf ihre frühere Beschaffenheit wesentlich artentfremdet worden. Ein schutzwürdiges Interesse des Begünstigten an deren weiteren Innehabung ist nicht erkennbar.

d) Die Sache wird für einen anderen als den im Enteignungsverfahren vorgesehenen Zweck verwendet

Es kann sein, daß der auf eine Enteignung Antragende im Enteignungsverfahren die Notwendigkeit einer bestimmten Sache für einen enteignungsfähigen Zweck dartut und zunächst auch gewillt ist, die Sache für diesen Zweck zu verwenden. Nach Übertragung der Sache und einmal in deren Besitz ändert er jedoch seine Absicht und beginnt, die Sache zu anderen Zwecken zu benutzen. Die Rechtsfolgen könnten verschieden sein, je nachdem, ob für den neuen Verwendungszweck wiederum eine Enteignungsmöglichkeit bestünde oder nicht.

aa) Für einen nicht enteignungsfähigen Zweck

Zur Verdeutlichung möge folgendes Beispiel dienen: Eine Gemeinde läßt sich zugunsten der Erweiterung ihrer Friedhofsanlage ein neben dem Friedhof gelegenes Grundstück enteignen. Nach durchgeführter Enteignung stellt sich heraus, daß die Gemeinde dieses Grundstück nicht für die Erweiterung des Friedhofes benutzen kann, da das Landratsamt aus wasserrechtlichen Gründen seine Zustimmung zur Erweiterung auf dem betreffenden Grundstück nicht erteilt. Die Gemeinde entschließt sich daher, das Grundstück zur Errichtung von Garagen für die gemeindeeigenen Fahrzeuge zu benützen. Der Enteignete erfährt von dem Sachverhalt erst, als die Bauarbeiten auf dem Grundstück bereits begonnen haben.

Die modernen Enteignungsgesetze des Bundes betonen fast durchweg, der Rückübertragungsanspruch sei gegeben, wenn der Begünstigte die Sache innerhalb einer gewissen Frist zu dem Enteignungszweck nicht verwendet

oder wenn er den Enteignungszweck vor Ablauf der Frist aufgegeben hat[152]. Nachdem sich gerade durch die anderweitige Verwendung der Sache zeigt, daß der Enteignungszweck mit ihr nicht mehr verwirklicht werden wird, ist anzunehmen, daß jene Gesetze den Anspruch auch für diesen Fall gewähren wollen. Dieses Ergebnis entspricht der im Hinblick auf den allgemeinen Rückübertragungsanspruch vorzunehmenden Interessenabwägung. Es mag sein, daß der Begünstigte ein Interesse an der Beibehaltung der Sache hat, zumal er vielleicht schon größere Aufwendungen zur Erreichung des von ihm beabsichtigten neuen Vorhabens gemacht hat. Ein solches Interesse ist aber dem Interesse des Enteigneten auf Wiedererlangung der Sache unterlegen. Denn der Begünstigte hätte jedenfalls vor Beginn der geänderten Zweckverwendung bei dem Enteigneten nachfragen können, ob dieser von seinem Recht auf Rückübertragung Gebrauch machen wolle. Unterließ er das, so mußte er damit rechnen, daß er dem Zugriff des Enteigneten ausgesetzt sein werde, sobald derselbe von dem neuen Vorhaben erfährt. Der Begünstigte handelte also auf eigene Gefahr. Diese Fallgruppe unterscheidet sich demnach wesentlich von der unter c) behandelten, weil dort der Begünstigte die Werterhöhung im Wege der dem Enteignungszweck entsprechenden Verwendung herbeigeführt hat. Inwieweit eingetretene Wertänderungen im Rahmen der vom Enteigneten zu leistenden Entschädigung zu berücksichtigen sind, wird später dargelegt werden[153].

Wenn die modernen Bundesenteignungsgesetze der Enteignungsbehörde die Möglichkeit einräumen, den Rückübertragungsanspruch abzulehnen, sofern die Sache erheblich verändert worden ist [154], hat also die Enteignungsbehörde bei der Ausübung des ihr eingeräumten Ermessens in jedem Rückübertragungsfall zu prüfen, ob die Veränderung in Verfolgung des Enteignungszweckes oder in Verwendung für einen anderen, vom Begünstigten eigenmächtig gewählten Zweckes herbeigeführt wurde. Im ersten Fall wird sie nach den zu c) dargelegten Gesichtspunkten den Anspruch ablehnen, im zweiten Fall den Anspruch bejahen. Ausnahmsweise könnte der Anspruch trotz der aufgezeigten Interessenlage ausgeschlossen sein, wenn der Begünstigte die Sache schon völlig verändert hat, wenn etwa bei einem Grundstück

152) § 102 I 1 und 2 des Bundesbaugesetzes; § 66 II des Bundesvertriebengesetzes; § 57 I des Landbeschaffungsgesetzes u. a.

153) unten 8 b) !

154) vgl. etwa § 102 IV des Bundesbaugesetzes, § 87 III des Landbeschaffungsgesetzes

infolge von Aufschüttungen oder Abgrabungen dessen ursprüngliche Lage überhaupt nicht mehr erkennbar ist [155].

bb) Für einen enteignungsfähigen Zweck

Daß in den Fällen, in denen der Enteignungsbegünstigte den ursprünglichen Enteignungszweck aufgibt und die Sache für einen anderen enteignungsfähigen Zweck verwenden will, etwas anderes gelten muß, deuten bereits verschiedene gesetzliche Regelungen an, wie etwa § 43 I 2 des Bundesleistungsgesetzes.

Die Bestimmung schließt den Rückübertragungsanspruch aus, wenn die Sache in den Dienst eines anderen enteignungsfähigen Zweckes gestellt werden soll. Sie wirft das Problem auf, ob zunächst einmal das grundsätzlich zu berücksichtigende Interesse des Enteigneten an der Wiedererlangung seiner Sache befriedigt und daraufhin ein völlig neues, von dem früheren losgelöstes Enteignungsverfahren für den neuen Verwendungszweck eingeleitet werden soll oder ob ein solches Verfahren vermieden und der Rückübertragungsanspruch strikt abgelehnt werden soll. Für letztere Lösung sprechen verfahrensökonomische Gründe und Zweckmäßigkeitserwägungen, gegen sie das Bedenken, daß auf diesem Wege die Frage der Erforderlichkeit der Sache für den neuen Zweck möglicherweise zum Nachteil des Betroffenen infolge Fehlens des sonst vorgeschriebenen Enteignungsverfahrens nicht umfassend genug geprüft wird. Diese Problematik wurde bisher im Schrifttum kaum behandelt; lediglich HARTMANN[156] widmet ihr eine eingehendere Betrachtung mit dem Versuch, GRÜNHUT[157] zu widerlegen, welcher dem Enteignungsbegünstigten zur Meidung des Rückübertragungsanspruchs die Möglichkeit zusprechen will, einen anderen enteignungsfähigen Zweck zu substituieren und zu dessen Realisierung die früher für den ganz anderen Zweck enteignete Sache zu verwenden.
HARTMANN hält den Anspruch entgegen der Ansicht GRÜNHUT's hier für gegeben, da mit der Aufgabe des konkreten Enteignungszweckes die Bedingung für die Innehabung der Sache durch den Begünstigten weggefallen sei und bei verschiedenen Zwecken auch die Bedingungen und Voraussetzungen für die Enteignung verschieden sein könnten.

Soweit HARTMANN damit die mögliche Verschiedenheit von Entschädigungsansprüchen anspricht, sind seine Bedenken gegen GRÜNHUT's Ansicht zu

---

155) vgl. weitere Beispiele bei HEITZER-ÖSTREICHER Anm. 3 b zu § 102
156) Anm. 4 zu Art. 12 ZAG
157) S. 166 !

teilen. Denn gemäß Art. 14 III 2 GG ist die Enteignungsentschädigung jeweils im konkreten Einzelfall unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Ein anderer Enteignungszweck kann für die Aufopferung der betreffenden Sache u.U. einen anderen Entschädigungsbetrag angemessen machen. Darüberhinaus kann zwischen dem Ausspruch der ersten Enteignung und der Zweckänderung seitens des Begünstigten eine Erhöhung des Verkehrswertes der Sache infolge Zeitablaufs eingetreten sein. Eine solche Werterhöhung muß jedenfalls dem Enteigneten zugutekommen, da ja die bisherige Innehabung der Sache durch den Begünstigten nicht dem im Enteignungsverfahren vorgesehenen Zweck förderlich war.

Diese Erwägungen können indes eine Bejahung des Rückübertragungsanspruches nicht rechtfertigen, wenn man die Unzweckmäßigkeit und Umständlichkeit des dadurch drohenden langen Verfahrens bedenkt, nämlich das Verfahren der Rückübertragung und anschließend das der erneuten Enteignung. Voraussetzung ist jedoch, daß man den Betroffenen durch die Ausschaltung dieses Verfahrens nicht schlechter stellt. Will der Begünstigte die Verwirklichung des Rückübertragungsanspruches seitens des Enteigneten verhindern, so muß er dafür sorgen, daß das neue Unternehmen von der nach dem einschlägigen Enteignungsgesetz zuständigen Behörde für enteignungsfähig erklärt wird[158]. Weiterhin muß die Entschädigungsfrage nochmals überprüft und dem Enteigneten gegebenenfalls eine Nachzahlung geleistet werden, sofern ihm für den neuen Enteignungstatbestand - wobei der frühere als nicht vorhanden wegzudenken ist - eine höhere Entschädigung zustünde. Über diese Frage hat die Behörde zu entscheiden, bei welcher der Rückübertragungsanspruch geltend zu machen wäre, dergleichen über die Frage, ob das neue Unternehmen der Sache mit einer für die Enteignung genügenden Dringlichkeit bedarf.

e) Der Träger des Unternehmens wechselt

Man könnte annehmen, der Rückübertragungsanspruch müsse auch gegeben sein, wenn der Träger des Unternehmens wechselt, zu dessen Gunsten enteignet worden war, d.h. wenn die Sache in die Hand eines Rechtsnachfolgers

158) vgl. etwa den Ausspruch der Staatsregierung über die Zulässigkeit der Enteignung in Art. 4 GEG oder den Ausspruch der Zulässigkeit der Enteignung durch die Bundesregierung gemäß § 32 des Postverwaltungsgesetzes vom 24.7.1953 (BGBl I 676).

des ursprünglich Begünstigten gelangt. Die Enteignung findet ja nur für einen ganz bestimmten Zweck, für ein ganz bestimmtes Unternehmen statt, das wesentlich mitbestimmt wird von einem Träger und dessen persönlicher Bereitschaft, die Sache im Sinne des Enteignungszweckes zu verwenden. Die Frage, ob der Anspruch gegeben ist, selbst wenn der Nachfolger sich strikt an die der Sache durch die Enteignung vorgegebene Bestimmung hält, wird überwiegend in den Fällen auftreten, in denen zugunsten von Privaten enteignet worden ist. Sie kann aber auch bei Enteignungsbegünstigten öffentlich-rechtlicher Rechtspersönlichkeit aktuell werden, wie folgende Beispiele zeigen: Für eine Gemeinde wird ein Grundstück zwecks Errichtung eines Elektrizitätswerkes enteignet. Kurz vor Baubeginn einigt sich diese Gemeinde mit einigen Nachbargemeinden, die von dem Plan erfahren haben, das Werk gemeinsam zu erstellen. Oder das von SEUFERT [159] erwähnte Beispiel: Nach durchgeführter Grundstücksenteignung für eine Gemeinde wird der vorgesehene Straßenbau nicht von dieser, sondern vom Staat verwirklicht. Ebenso sind Fälle denkbar, in denen zunächst für einen Hoheitsträger enteignet worden ist, das Unternehmen jedoch von demselben an eine Privatperson zur weiteren Durchführung überlassen wird.

Das Problem ist allein durch die Erwägung zu lösen, ob bei einer Enteignung die Person des Begünstigten oder das Unternehmen als solches im Vordergrund steht. Art. 14 III GG stellt die Zulässigkeit der Enteignung lediglich darauf ab, daß die Rechtsübertragung zum Wohle der Allgemeinheit erfolgen muß. Der auf das Wohl der Allgemeinheit gerichtete konkrete Enteignungszweck kann aber zumindest genauso gut von einer anderen Person als von dem ursprünglich Begünstigten erreicht werden. Allein die Tatsache, daß der Träger des Unternehmens wechselt, kann folglich den Rückübertragungsanspruch nicht rechtfertigen [160]. Ob der Enteignungsbegünstigte die Sache weitergeben darf, bejahendenfalls welchen Bindungen er dabei unterliegt und welche Konsequenzen sich aus einer nicht zweckentsprechenden Verwendung seitens des Rechtsnachfolgers ergeben, ist später noch zu prüfen.

---

159) Anm. 27 b zu Art. 12

160) vgl. die gesetzlichen Regelungen: § 51 I b des Baulandbeschaffungsgesetzes und § 102 I 1 des Bundesbaugesetzes.

5) Rückforderungsberechtigter

Als Träger des Anspruchs auf Rückübertragung könnten neben demjenigen, gegen den sich der Zwangseingriff der Enteignung persönlich gerichtet hat, noch dessen Gesamt- und Einzelrechtsnachfolger in Betracht kommen. Unter Gesamtrechtsnachfolgern sind vor allem die Erben[161], unter Einzelrechtsnachfolgern die Personen zu verstehen, die den von der Enteignung nicht betroffenen Teil der im übrigen in Anspruch genommenen Sache durch Rechtsgeschäft vom Enteigneten erworben haben. Die Meinungen im Schrifttum, die als Kommentierung zu solchen den Rückübertragungsanspruch vorsehenden Gesetzen dargelegt werden, sind uneinheitlich, was die Frage betrifft, ob und gegebenenfalls welche Rechtsnachfolger den Anspruch geltend machen können. Teils wird der Rückübertragungsanspruch als ein an der Person des Enteigneten haftendes Recht - "personae inhaerens" - angesehen, das nur dem Enteigneten selbst, bestenfalls noch dessen Gesamtrechtsnachfolgern zustehen könne[162], teils, sofern Teilenteignungen stattgefunden haben, als ein an dem nicht enteigneten Sachteil haftendes Recht - "rei inhaerens" -, das nur dessen Besitzer geltend machen könnten[163].

Daß der Anspruch dem Enteigneten selbst zusteht, der von dem Enteignungseingriff unmittelbar in seiner Rechtssphäre betroffen worden ist, bedarf nach den vorangegangenen Ausführungen keiner Begründung mehr. Nicht haltbar ist daher die Auffassung, wonach bei Grundstücksteilen nur derjenige zur Rückübertragung berechtigt sei, der das Grundstück besitzt, von welchem die enteignete Parzelle abgetrennt wurde[164]. Es kann nicht darauf ankommen, ob der Enteignete bei Eintritt der Voraussetzungen des Rückübertragungsfalles noch im Besitz des ihm verbliebenen Sachteiles ist. Er wurde durch die Enteignung in seinem Eigentumsgrundrecht betroffen, das nicht nur einen Wertschutz, sondern vor allem einen ausgeprägten Individualschutz umfaßt.

---

161) zu einer Gesamtrechtsnachfolge durch Erbgang kann es innerhalb juristischer Personen des öffentlichen Rechts natürlich nicht kommen; aus Gründen des Sachzusammenhangs soll hier und unter Punkt 6) die Frage des Erbgangs aber ausnahmsweise mitbehandelt werden.

162) so LAFORET Anm. 11 zu Art. 12, HENLE Anm. 9 zu Art. 12, SEYDEL-PILOTY S. 886, O. MAYER S. 65, SEUFERT Anm. 32 zu Art. 12

163) so HARTMANN Anm. 5 zu Art. 12 und im Ergebnis GRÜNHUT S. 166 f

164) so HARTMANN a. a. O.

Der Individualschutz muß wieder aufleben, wenn die den bloßen Wertschutz rechtfertigenden Voraussetzungen der Enteignung weggefallen sind. Hat der Enteignete vor Eintritt des Rückübertragungsfalles über den ihm verbliebenen Sachteil verfügt, so begab er sich nicht dieses Schutzes und der daraus folgenden Rechte. GRÜNHUT[165] meint, durch die Veräußerung der Stammrealität habe der Berechtigte stillschweigend alle Rechte auf den Erwerber übertragen, die mit derselben verbunden gewesen seien, insbesondere seinen Rückübertragungsanspruch. Diese Begründung wirkt konstruiert. denn bei Veräußerung des Sachteils wird der Enteignete in aller Regel gar nicht daran denken, daß er jemals wieder in den Besitz des ihm entzogenen anderen Teils kommen werde; er wird vielmehr den Restteil zumeist gerade deswegen verkaufen, weil ihm an diesen nach dem Zwangseingriff nicht mehr viel gelegen ist. Eine stillschweigende Verfügung setzt indes voraus, daß man sich "stillschweigend" über sie einig war. An eine solche Einigung werden die Parteien kaum denken. Selbst wenn sie sich jedoch einigen wollten, könnte das Recht nicht übertragen werden.

Der Grund liegt nicht darin, daß der gewöhnliche Rechtsnachfolger die empfangene Enteignungsentschädigung nicht zurückzugewähren vermöchte[166]. Eine derartige Argumentation wäre oberflächlich. Der entscheidende Grund ist ein anderer: Alle die Tatsachen, die für die Anerkennung des Rückübertragungsanspruches zugunsten des Enteigneten selbst sprechen, liegen beim Rechtsnachfolger nicht vor. Weder wurde in sein Eigentumsgrundrecht eingegriffen, das die Wiederherstellung des früheren Zustandes bei Wegfall der Enteignungsvorausetzungen verlangte, noch war er irgendwie an dem Enteignungsakt beteiligt, welcher nachträglich rechtswidrig geworden ist. Die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes kann nur einer Person gegenüber eintreten, die von dem Akt irgendwie betroffen war. Zugunsten des einfachen Rechtsnachfolgers des Enteigneten kann demnach der Rückübertragungsanspruch nicht entstehen.

Die Argumente für die Ablehnung des Anspruchs zugunsten der gewöhnlichen Rechtsnachfolger gelten nicht auch gegenüber den Gesamtrechtsnachfolgern[167]. Zwar wurde durch die Enteignung ebenfalls weder in ihr Eigentumsrecht eingegriffen, noch waren sie sonst an dem Enteignungsakt beteiligt. Wie sich aber aus § 1922 I BGB ergibt, geht mit dem Tod einer

165) a.a.O.

166) so SEYDEL-PILOTY a.a.O.

167) gesetzlich geregelt z.B. in §§ 85,86 des Sächsischen Enteignungsgesetzes.

Person deren ganzes Vermögen auf den oder die Erben über. Der Rückübertragungsanspruch ist zum Vermögen des Erblassers zu rechnen. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Anspruch Folge eines Eingriffs in ein höchstpersönliches Recht ist, nämlich des individuellen Eigentumsrechts des Erblassers und höchstpersönliche Rechte nicht übertragbar sind, auch nicht von Todes wegen. Beim Rückübertragungsanspruch kann aber nicht von einem höchstpersönlichen Rechte gesprochen werden, da er einen erheblichen Vermögenswert darstellen kann. Man braucht nur daran zu denken, daß die zurückzuzahlende Entschädigung möglicherweise wesentlich geringer ist als der inzwischen angestiegene Wert der Sache[168]. Selbst wenn der Anspruch also zur Zeit des Erbfalls noch nicht zur Entstehung gelangt sein sollte, geht er in Form eines durch den Eintritt der Voraussetzungen der Rückübertragung aufschiebend bedingten Anspruchs auf die Erben zur gesamten Hand über (§§ 1922 I, 2059 BGB). Kommt der Anspruch erst nach der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft zur Entstehung, so fällt er dennoch allen Erben gesamthänderisch zu. Aus den oben dargelegten Gründen kann die Ansicht GRÜNHUT's[169] nicht geteilt werden, daß der Anspruch jenem Erben allein zufalle, der den etwa von der Enteignung nicht betroffenen Teil der Sache im Wege des Auseinandersetzungsverfahrens erhalten habe.

6) Rückforderungsbetroffener

Der Rückübertragungsanspruch wird dadurch verwirklicht, daß die Enteignungsbehörde den Enteignungsakt zurücknimmt. Unmittelbarer Anspruchsgegner des Enteigneten ist damit nicht der Begünstigte, sondern die Enteignungsbehörde. Der Begünstigte ist aus der Sicht des Enteigneten nur Betroffener des Anspruchs. Das gilt jedenfalls so lange, als er selbst im Besitz der Sache ist und sich in seiner Person einer der den Rückübertragungsanspruch begründenden Tatbestände erfüllt. Welche Konsequenzen ergeben sich aber, wenn die Sache durch Rechtsnachfolge in die Hand eines Dritten gelangt ist und erst dort zweckwidrig verwendet wird ? Die neueren Bundesenteignungsgesetze lassen den Anspruch auch zu, wenn der Rechtsnachfolger des Begünstigten einen Verstoß gegen die Zweckbestimmung der Sache begeht[170]. Sie bringen damit zum Ausdruck, daß einerseits der Begünstigte

168) vgl. unten 8 b) !

169) a.a.O.

170) siehe etwa § 51 I b des Baulandbeschaffungsgesetzes, § 102 I 1 des Bundesbaugesetzes !

über die enteignete Sache verfügen kann, denn der Begriff des Rechtsnachfolgers umfaßt sowohl den Gesamt- wie den Einzelrechtsnachfolger, und daß andererseits den Rechtsnachfolger dieselben Verpflichtungen hinsichtlich der Verwendung der Sache treffen wie den Begünstigten.[171]

Für den von gesetzlicher Regelung unabhängigen, allgemeinen Rückübertragungsanspruch kann man indes Auswirkungen auf die Rechtsnachfolge des Begünstigten nicht ohne weiteres anerkennen. Wohl gehen auf die Gesamtrechtsnachfolger einer Person, wie die Erben, sämtliche Verbindlichkeiten des Rechtsvorgängers kraft Gesetzes über, so auch die Pflicht des Enteignungsbegünstigten, die enteignete Sache dem Enteignungszweck entsprechend zu verwenden, weshalb die Gesamtrechtsnachfolger vom allgemeinen Rückübertragungsanspruch betroffen werden können. Die Einzelrechtsnachfolger des Begünstigten hingegen sind nicht zur zweckgerechten Verwendung der enteigneten Sache verpflichtet, sofern nicht eine besondere gesetzliche Bestimmung für den konkreten Fall[172] diese Verpflichtung ausspricht oder der Erwerber der Sache mit dem Begünstigten die Übernahme sämtlicher, aus der Enteignung resultierender Verbindlichkeiten vereinbart hat. Die enteignete Sache als solche verpflichtet deren jeweiligen Innehaber nicht in dem Sinne, daß sie etwa wie eine dem Gemeingebrauch gewidmete Sache nur für den einen Widmungszweck gebraucht werden dürfte. Eine derartige Folge müßte gesetzlich verankert sein. Lediglich auf den unmittelbaren Enteignungsbegünstigten wirkt sich die Verwendungspflicht gleichsam wie eine Widmung der Sache für den bestimmten Zweck aus[173]. Der Einzelrechtsnachfolger des Begünstigten kann also von dem Rückübertragungsanspruch nicht betroffen werden, ohne daß er vorher kraft Gesetzes oder rechtsgeschäftlicher Vereinbarung entsprechend verpflichtet worden wäre.

Um diese für den Enteigneten unerfreuliche Rechtsfolge zu vermeiden, hielt man früher die enteignete Sache für eine sogenannte res extra commercium, die dem Geschäftsverkehr entzogen sei und nur von dem Exproprianten zu dem einen bestimmten öffentlichen Zweck benützt werden dürfe. Jede andere Verfügung über die Sache sei ausgeschlossen[174]. Eine solche Konstruktion findet heute keine rechtliche Grundlage. Sie wäre wirtschaftlich gesehen sogar unerwünscht, weil ein Unternehmen, zu dessen Gunsten die Enteignung

171) dazu HEITZER-ÖSTREICHER Anm. 2 a zu § 102

172) vgl. die unter 170) genannten Gesetze !

173) zur Frage, ob die enteignete Sache eine öffentliche Sache ist, siehe unten § 6 II !

174) LAYER S. 655 und GRÜNHUT S. 44

stattgefunden hat, zum Erliegen käme, falls der Begünstigte selbst nicht mehr in der Lage wäre, das Unternehmen fortzuführen, während andere, die den Enteignungszweck ebenso gut weiterverfolgen könnten, das Unternehmen als eine res extra commercium nicht übernehmen dürften. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß der Begünstigte in der Tat nicht völlig frei in der Verfügung über die Sache ist[175]. Nachdem er die Sache nur zu dem einen bestimmten Zweck erhalten hat und kraft des Enteignungsaktes auch entsprechend verpflichtet worden ist, darf er die Sache nur an Dritte übertragen, wenn er dafür sorgt, daß in der Hand des Dritten der Enteignungszweck keine Einbuße erleidet. Er hat den Dritten zur Übernahme derselben Verbindlichkeiten zu verpflichten, die sich für ihn aus dem Enteignungsfall ergeben hatten. Verwendet der Dritte die Sache nicht zweckentsprechend, so richtet sich die Rückgabeverpflichtung an den Begünstigten, der für die rechtmäßige Verwendung der Sache Sorge zu tragen hatte. Er kann sich nunmehr die Sache von dem Dritten verschaffen, wenn er ihn entsprechend verpflichtet hatte. War er dieser Obliegenheit nicht nachgekommen und gelingt ihm die Verschaffung nicht, ist er dem Enteigneten schadenersatzpflichtig[176].

7) Zeitliche Begrenzung des Anspruchs

a) Zeitliche Begrenzung der Entstehung des Anspruchs

Der Rückübertragungsanspruch des Enteigneten entsteht, von einigen Ausnahmen abgesehen[177], wenn der Begünstigte die Sache nicht oder nicht mehr für den Enteignungszweck verwendet. Diese Feststellung wirft die Frage auf, ob der Enteignete so sehr schutzbedürftig ist, daß ihm auf eine unbegrenzte Dauer die Möglichkeit gegeben sein muß, bei Fortfall des Enteignungsgrundes die ihm entzogene Sache wiederzuerlangen. Darf andererseits der Begünstigte auf die Dauer der Gefahr ausgesetzt sein, der Sache wieder verlustig zu gehen, falls er einmal den Enteignungszweck nicht mehr verwirklichen kann oder verwirklichen will oder der Enteignungszweck tatsächlich erfüllt ist ? Eine Antwort hierauf können nur den Sinn des Rückübertragungsanspruchs und die Grundsätze über den Zeitablauf geben.

---

175) vgl. THIEL S. 63

176) ähnlich SEUFERT Anm. 32 zu Art. 12, aber mit Abweichungen !

177) siehe oben 4) !

Die Anerkennung des Rückübertragungsanspruchs ist aus verfassungsrechtlicher Sicht geboten, weil das Grundrecht des Art. 14 GG nicht nur den Kapitalwert des Eigentums, sondern ebenso das individuelle, eng mit der Person seines Inhabers verbundene Eigentum an ganz bestimmten Gegenständen schützt. Der Eigentümer soll nicht bloß auf den Bestand des durch sein Eigentum verkörperten Kapitalwerts vertrauen dürfen, sondern auch auf den Bestand des oftmals von seiner Persönlichkeit geprägten Eigentumsgegenstandes[177a]. Wechselt der Träger eines Eigentumsgegenstandes, so ist nicht zu verkennen, daß mit fortschreitendem Zeitablauf seit dem Eigentumswechsel in aller Regel die enge persönliche Beziehung zwischen dem früheren Eigentümer und der Sache schwindet und in reziproker Weise allmählich eine ähnliche Beziehung zeischen dem neuen Eigentümer und der Sache entsteht. Diese Überlegung macht verständlich, daß schon der Grundrechtsschutz des Art. 14 GG nicht die zeitlich unbegrenzte Aufrechterhaltung der Chance des Enteigneten fordert, bei Wegfall der Enteignungsvoraussetzungen wieder in den Besitz seiner Sache zu gelangen.

Daneben spricht ein weiteres Moment gegen die unbegrenzte zeitliche Ausdehnung des Anspruchs: Unser gesamtes Rechtssystem wird von dem Spannungsverhältnis der Gerechtigkeit einerseits und der Rechtssicherheit andererseits durchwaltet. So ist beispielsweise die Verjährung zu dem Zweck geschaffen, die Rechtssicherheit und den Rechtsfrieden zu wahren[178]. Die Gerechtigkeit fordert zwar die Anerkennung und Durchsetzbarkeit bestehender Ansprüche, sie wird aber aus Rücksicht auf den Rechtsfrieden im Falle lange nicht ausgeübter Rechte von dem Prinzip der Rechtssicherheit überlagert. Vergleicht man das Problem der zeitlichen Beschränkung des Rückübertragungsanspruchs mit der Verjährung, so ergibt sich ein grundsätzlicher Unterschied darin, daß im ersteren Fall ein Anspruch noch gar nicht vorhanden ist, sondern es nur darum geht, bei Eintritt der Voraussetzungen des Anspruchs dessen Realisierung infolge Zeitablaufs zu verhindern. Doch auch hier gebietet das Prinzip der Wahrung des Rechtsfriedens, nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Entstehung des Anspruchs zu verneinen. Es müssen nach einer gewissen Zeit klare Verhältnisse geschaffen werden. Der Begünstigte darf nicht auf unbegrenzte Dauer der Drohung des Verlustes der Sache ausgesetzt sein, die sich zunächst als wirksames Mittel darstellt, um ihn zur Erfüllung

177a) vgl. etwa die individuelle Anlage von Gärten, die Gestaltung und Einrichtung von Gebäuden usw.

178) SOERGEL-SIEBERT Anm. 5 vor § 194; PALANDT Anm. 2 Überblick vor § 194

des Enteignungszweckes anzuhalten. Der Begünstigte hat sich immerhin lange Zeit hindurch an das mit der Enteignung zugesprochene Gebot gehalten, die Sache zweckentsprechend zu verwenden. In vielen Fällen ist es überdies gar nicht möglich, den Enteignungszweck dauernd zu erfüllen.

Der Sinn des Rückübertragungsanspruchs und die Grundsätze über den Zeitablauf sprechen also für eine Begrenzung. Die zeitliche Schranke kann naturgemäß nicht für alle enteigneten Sachen gleich sein. So ist das Bedürfnis, die Rückübertragung von Grundstücken länger zu sichern, größer, als dies für bewegliche Sachen und sonstige dem Wandel der Zeit in höherem Maße ausgesetzte, geldwerte Rechte der Fall ist. Ein Anspruch auf Rückübertragung von Grundstücken sollte daher nicht länger als 15 Jahre, ein Rückübertragungsanspruch auf sonstige Sachen und Rechte nicht länger als 8 Jahre seit Unanfechtbarkeit des Enteignungsbeschlusses gegeben sein, soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften für den Einzelfall etwas anderes bestimmen.

b) Zeitliche Begrenzung der Geltendmachung des entstandenen Anspruchs

Als noch dringlicher ist das Bedürfnis zu bezeichnen, möglichst rasch klare Verhältnisse dann zu schaffen, wenn die Voraussetzungen des Rückübertragungsanspruchs eingetreten sind, jedoch nicht feststeht, ob der Enteignete von seinem Recht Gebrauch machen will. Dem Begünstigten sind umso länger die Hände bezüglich der Sache gebunden, je länger er nicht weiß, ob er weiterhin mit ihr arbeiten kann. Ein derartiger, lange andauernder Zustand wäre unerwünscht, weil die Sache auf diese Weise dem Wirtschaftsprozeß entzogen sein könnte, obgleich sie demselben sehr dienlich wäre. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß dem Enteigneten eine gewisse Bedenkzeit eingeräumt werden muß, innerhalb derer er überlegen kann, ob er die Sache wieder übernehmen will und ob er sie im Hinblick auf die zurückzuzahlende Entschädigungsleistung wieder übernehmen kann. Wägt man die beiderseitigen Interessen gegeneinander ab, so zeigt sich eine relativ kurze Bemessung der Frist für die Geltendmachung des Anspruchs als angebracht[179].

Der Anspruch selbst ist öffentlich-rechtlicher Natur, wie bereits angedeutet und wie noch auszuführen sein wird[180]. Über die Verjährbarkeit öffentlich-rechtlicher Ansprüche besteht Streit. Stellen sich öffentlich-rechtliche Ansprüche indes als solche vermögensrechtlicher Natur dar, so wird allgemein

---

179)

180) unten 8)

deren Verjährbarkeit anerkannt und zwar grundsätzlich innerhalb einer Frist von 30 Jahren[181]. Daß es sich bei dem Rückübertragungsanspruch um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, ergibt sich schon daraus, daß er einen vermögenswerten Gegenstand betrifft und seine Realisierung dem Enteigneten u.U. sogar mehr einbringt, als die zurückzugewährende Entschädigungssumme dies getan hatte. Die lange Verjährungsfrist von 30 Jahren kann aber für diesen Anspruch nicht anerkannt werden. Unter Berücksichtigung der oben dargelegten Gründe für die relativ kurze Bemessung der Frist erscheint für Grundstücke eine Frist von drei Jahren und für alle sonstigen Sachen und Rechte eine Frist von sechs Monaten für angebracht und ausreichend.

Die Interessenlage, welche die Anerkennung der relativ kurzen Frist rechtfertigt, setzt selbstverständlich voraus, daß der Rückforderungsberechtigte von dem Eintritt der den Anspruch begründenden Tatsachen weiß. Folgerichtig kann die Frist auch erst zu laufen beginnen, nachdem der Berechtigte positive Kenntnis von dieser Tatsache erlangt hat. Will der Enteignungsbegünstigte sich Klarheit darüber verschaffen, ob er weiterhin mit der Sache rechnen kann, so ist es für ihn am zweckmäßigsten, dem Enteigneten Mitteilung zu machen und ihn aufzufordern, sich darüber zu erklären, ob er von seinem Recht Gebrauch machen will.

8) Rückübertragungsverfahren

Wenn der Enteignungsbegünstigte bei Eintritt der Voraussetzungen des Rückübertragungsanspruchs von sich aus bereit ist, dem Enteigneten die Sache zurückzugeben, kann die Rückübertragung durch einfachen Vertrag zwischen den beiden Parteien erfolgen. Der Vertrag richtet sich nach den bürgerlichrechtlichen Bestimmungen, so daß z.B. die Rückübertragung eines Grundstücks gemäß den §§ 873, 925 BGB zu vollziehen ist. Verweigert der Begünstigte jedoch die Rückgabe, etwa mit der Begründung, die Voraussetzungen für eine Rückgewähr seien nicht gegeben, oder einigt man sich trotz Rückgabebereitschaft des Begünstigten nicht über die Höhe der zurückzuzahlenden Entschädigung, so stellt sich für den Enteigneten die Frage, in welchem Verfahren die Entstehung seines Anspruchs festgestellt, die

181) FORSTHOFF, Lb. S. 159; SOERGEL-SIEBERT Anm. 10 vor § 194; SEUFERT S. 26; JELLINEK § 10 I 4 b; H.-J. WOLFF I § 37 III 3; BGHZ 9, 209

Durchsetzung desselben erreicht und u.U. die Höhe der zu erstattenden Entschädigung festgesetzt werden kann. Die Art des einzuleitenden Verfahrens richtet sich nach der Rechtsnatur des Rückübertragungsanspruchs. Handelte es sich um einen bürgerlich-rechtlichen Anspruch, müßte dieser gemäß § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes vor den ordentlichen Gerichten geltend gemacht werden. Handelt es sich dagegen um einen öffentlich-rechtlichen Anspruch, so ist für ein Gerichtsverfahren der Verwaltungsrechtsweg eröffnet. Nach den bisherigen Ausführungen ist wohl nicht mehr zweifelhaft, daß der Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur ist. Nachdem aber die bis in die jüngste Zeit hineinreichende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes[182] den Rückübertragungsanspruch gemäß der schon mehrmals erwähnten 3. Notverordnung IV. Teil Kapitel II (§ 12) als einen vor den ordentlichen Gerichten zu verfolgenden, bürgerlich-rechtlichen Anspruch bezeichnet hat, ist Anlaß gegeben, an dieser Stelle zu dem Punkt nochmals kurz Stellung zu nehmen.

a) Rücknahme des Enteignungsaktes durch die Enteignungsbehörde

Die frühere Auffassung, insbesondere des 19. Jahrhunderts tendierte überwiegend dahin, den Anspruch als privat-rechtlichen zu sehen. Angefangen vom Preußischen Eisenbahngesetz vom 3.11.1839 (§ 8) über das Oldenburgische Enteignungsgesetz v. 21.4.1897 (§ 16) bis zum Reichssiedlungsgesetz v. 11.8.1919 (§ 21) wurde bei Eintritt der Voraussetzungen der Rückübertragung ein Widerkaufsrecht unmittelbar gegen den Enteignungsbegünstigten gewährt. Im Schrifttum waren die Meinungen geteilt. Immerhin sagen unter anderen HÄBERLIN[183] und noch v. GIERKE[184] den Anspruch als privatrechtliches Wiederkaufsrecht an, während er nach Auffassung THIEL's[185] in Form der privat-rechtlichen condictio ob causam datorum durchzusetzen war. Der Grund für diese privat-rechtliche Konstruktion ist in dem aus der Spätantike übernommenen Fiskusbegriff und in der aus demselben hergeleiteten und in der Praxis bis in das 20. Jahrhundert hinein vertretenen Fiskustheorie zu suchen[186]. Die Fiskustheorie führte sogar dazu, daß etwa die Enteignung eines Grundstücks als Zwangskauf[187] und die Inanspruchnahme von Feldern

182) BGHZ 3, 298; 12, 370
183) S. 207 ff
184) S. 506
185) S. 62 f
186) vgl. oben 3 a cc) und SAVIGNY S. 272 ff
187) vgl. MEYER S. 183 ff.

für Truppenmanöver als Zwangsmiete[188] angesehen wurde. Es nimmt daher nicht wunder, wenn der Rückübertragungsanspruch gemäß § 812 BGB unmittelbar gegen den Begünstigten bezeichnet worden ist.

Die Deutung als Rückkaufs- oder sonstiges privates Recht war jedoch, wie schon angedeutet, auch früher nicht unbestritten. So sah bereits ROHLAND[189] im Jahre 1875 in dem Rückerwerbsrecht als einem der Enteignung analogen Rechtsvorgang einen öffentlich-rechtlichen Anspruch. Dieser Auffassung schlossen sich unter anderen LAYER[190], SCHELCHER[191], O. MAYER[192] und vor allem die Kommentatoren zum Bayerischen ZAG an[193].

Indes brachte die Rechtsprechung des BGH zu § 12 IV. Teil Kapitel II der 3. Notverordnung gegenüber dieser, dem modernen Verwaltungsrecht durchaus entsprechenden Konstruktion einen Rückschlag. Die Notverordnung gewährt den Rückübertragungsanspruch, bestimmt aber nicht ausdrücklich, gegen wen derselbe unmittelbar gerichtet ist. Der Bundesgerichtshof läßt sich in seiner Entscheidung BGHZ 3, 292 ff zwar nicht von der alten Fiskustheorie leiten. Er betrachtet aber den Anspruch dennoch als unmittelbar gegen den Enteignungsbegünstigten gerichtet. Zwischen dem Enteignungsbegünstigten und dem Enteigneten, so führt das Gericht aus, bestehe bei Eintritt der Rückerwerbsvoraussetzungen nicht ein öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis, wie es bei der Enteignung zwischen Enteignungsbehörde und Enteignetem bestanden habe. Denn der Rückübertragungsanspruch sei nicht eine unmittelbare Folge der Unterwerfung unter den früheren Staatshoheitsakt der Enteignung, sondern eine Folge der Verwirklichung des Anspruchstatbestandes. Die beiden Parteien stünden sich somit auf der Ebene der Gleichordnung gegenüber, so daß von einem öffentlich-rechtlichen Anspruch nicht die Rede sein könne. Dieselbe Auffassung lag der Entscheidung BGHZ 12, 370 ff zugrunde.

Gegen den falschen Ausgangspunkt dieser Entscheidung des BGH, nämlich den Anspruch als unmittelbar gegen den Begünstigten gerichtet zu sehen, kämpfte insbesondere der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit seinem ausführlich

---

188) vgl. FORSTHOFF, Lb. S. 99
189) S. 45
190) S. 440
191) S. 448
192) S. 69, Anm. 60
193) siehe LAFORET Anm. 14 zu Art. 12; HENLE Anm. 12 zu Art. 12; HARTMANN S. 62 u.a.

begründeten Urteil vom 22. 9. 1952[194] an. Er legte eingehend dar, daß der Anspruch auf Rückübertragung die Kehrseite der Verpflichtung zur Abtretung darstelle und daher seine Grundlage in dem Verwaltungsakt der Enteignung finde. Unmittelbarer Anspruchsgegner müsse folglich derjenige sein, der den Verwaltungsakt gesetzt habe. Diesen Argumenten und dem Druck des gesamten Schrifttums sich beugend, änderte der Bundesgerichtshof mit Urteil v. 30. 1. 1961[195] seine Rechtsprechung und erkannte die öffentlich-rechtliche Natur des Anspruchs an.

In der Tat muß für die rechtliche Beurteilung des Rückübertragungsanspruchs zunächst geprüft werden, wer unmittelbarer Anspruchsgegner des Enteigneten ist. Der Anspruch entspringt aus dem verfassungsrechtlichen Schutz des Eigentums und dem Grundgedanken der Enteignung, wonach eine solche nur zur Verfolgung eines bestimmten Zweckes ausgesprochen werden darf. LAYER[196] bezeichnet daher die Geltendmachung des Anspruchs bei Wegfall des Enteignungsgrundes als eine Art "Wiederaufnahme des Verfahrens in der Absicht auf eine restitutio in integrum", denn sie ähnle dem Angriff des Betroffenen gegen den Ausspruch der Enteignung unmittelbar nach deren Erlaß, wenn die Unzulässigkeit des Eingriffs vorgebracht werde mit der Behauptung, die Sache sei nicht für den bestimmten Zweck erforderlich. Im Rückübertragungsfall wird vorgebracht, die Sache werde nicht mehr für den Enteignungszweck gebraucht. Der Anspruch richtet sich demnach auf Rückgängigmachung des Eingriffs und er ist auch darauf zu richten, da infolge der Bestandskraft von Verwaltungsakten die Wirkung rechtswidriger oder rechtswidrig gewordener Verwaltungsakte nicht von selbst entfällt. Auf Rückgängigmachung eines Verwaltungsaktes ist aber bei der Behörde nachzusuchen, die denselben erlassen hat, eine Regel, die in den §§ 68 ff VwGO ihren gesetzlichen Niederschlag gefunden hat und auch zweckmäßig erscheint, nachdem ja die Enteignungsbehörde am besten über den Sachverhalt orientiert ist[197]. Die Rückübertragung stellt sich daher als die Kehrseite des Eingriffsvorganges dar, so daß der Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur ist.

Auf Antrag des Enteigneten hat die Enteignungsbehörde folglich bei Vorliegen der den Anspruch rechtfertigenden Voraussetzungen den Enteignungsakt zurückzunehmen und nach den Grundsätzen der Folgenbeseitigung dem

194) NJW 1952, 1430 f.
195) III ZR 228/59
196) S. 440
197) vgl. DITTUS-ZINKAHN Anm. 2 d zu § 51

Enteigneten die Sache wieder zu beschaffen[198]. Möglicherweise muß nicht nur die Sache selbst beschafft, sondern auch eine vor der Enteignung auf derselben ruhende dingliche Belastung wiederhergestellt werden, sofern der frühere Rechtsinhaber darauf anträgt. Diese Rechtsinhaber dürfen im Vergleich zum Eigentümer der Sache nicht schlechter gestellt werden[109], es sei denn, daß es sich nur um Belastungen zur Sicherung von Geldforderungen gehandelt hatte, deren Widerherstellung der Grundrechtsschutz des Art. 14 GG wegen ihres rein vermögensrechtlichen Charakters nicht gebietet. Die Wiederherstellung erfolgt durch Zurücknahme des insoweit jenen Rechtsinhabern gegenüber ergangenen Enteignungsaktes.
Lehnt die Behörde den Antrag des Enteigneten auf Rückübertragung ab, so kann dieser seinen Anspruch nach den Vorschriften der Verwaltungsgerichtsordnung durchsetzen. Er hat also zunächst das Widerspruchsverfahren gemäß den §§ 68 ff VwGO einzuleiten und im Falle der Erfolglosigkeit eine Verpflichtungsklage vor den Verwaltungsgerichten gemäß § 42 VwGO gegen die juristische Person zu erheben, welcher die Enteignungsbehörde angehört.

b) Festsetzung der vom Enteigneten zurückzuzahlenden Entschädigung

Mit der Prüfung der Voraussetzungen des Rückübertragungsanspruchs und gegebenenfalls mit der Wiederbeschaffung der Sache hat sich indes die Enteignungsbehörde in der Regel noch nicht ihrer Pflichten entledigt. Sollten der Enteignete und der Enteignungsbegünstigte über die Höhe des vom Ersteren als Ausgleich für die Rückübertragung zurückzuzahlende Entschädigung zu keiner Einigung kommen, so hat die Enteignungsbehörde die Höhe der Entschädigung wie schon im Enteignungsverfahren festzusetzen. Die Rückübertragung bedeutet ja Abwicklung des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses der Enteignung. Für die Abwicklung dieses nachträglich ungerechtfertigt gewordenen Verhältnisses hat die Behörde in jeder Hinsicht zu sorgen, so wie sie schon neben dem Enteignungseingriff für die Festsetzung der Entschädigung verantwortlich war. Die Bemessung der Entschädigung richtet sich nach folgenden Grundsätzen:

aa) Sie kann sich als Folge des allgemeinen Rückübertragungsanspruchs nicht nach den Prinzipien der Enteignungsentschädigung bestimmen, da der Widerruf des Enteignungsaktes keine Enteignung gegenüber dem Begünstigten darstellt, wie wir gesehen haben. Eine analoge Anwendung der modernen

198) siehe oben d) !
199) vgl. etwa § 102 V des Bundesbaugesetzes !

Bundesenteignungsgesetze, die entsprechend der Rückübertragung auch die Entschädigung enteignungsrechtlich regeln, ist daher insoweit nicht möglich. Es müssen eigene Regeln gefunden werden, die dem Sinn der Rückübertragung und den beiderseitigen Interessen der Beteiligten gerecht werden. Als Ausgangspunkt hat der Satz zu gelten, daß dem von dem Rückübertragungsanspruch Betroffenen die geleistete Entschädigung zurückzuzahlen ist. Dieser Satz bedarf jedoch verschiedener Einschränkung:

bb) Ausgenommen ist von der Rückerstattung der Entschädigung die Vergütung für solche, infolge der Enteignung erlittenen vermögensrechtlichen Nachteile, die mit dem Rückerwerb der Sache nicht ausgeglichen werden. Anders ausgedrückt, zurückzuerstatten ist nur der empfangene Gegenwert für die Sache und für solche durch die Enteignung hervorgerufenen Nachteile, die mit der Rückgabe wieder wegfallen. Es ist nämlich im Einzelfall möglich, daß gewisse Enteignungsnachteile selbst durch die Rückgewähr der Sache nicht mehr egalisiert werden können. Zur Verdeutlichung diene folgendes Beispiel: Der Eigentümer eines Grundstückes hatte dieses, bis es ihm enteignet worden war, gewerblich oder landwirtschaftlich genutzt. Infolge des Enteignungseingriffs konnte er vorübergehend bis zur Schaffung einer neuen Existenzgrundlage die Nutzung nicht fortsetzen. Es wurde ihm als Ausgleich für den vorübergehenden Verlust neben dem Grundstückswert eine Entschädigung von DM 1.000, -- geleistet. Dieser Betrag braucht vom früheren Eigentümer beim Rückerwerb nicht zurückerstattet zu werden, weil der erlittene Vermögensverlust von 1.000, -- DM, anders als der Verlust der Grundstückssubstanz, durch die Rückübertragung nicht mehr ausgeglichen werden kann. Ändert man dieses Beispiel geringfügig ab und nimmt man an, dem Grundstückseigentümer sei als Folge der Enteignung ein dauernder Erwerbsverlust entstanden, weil er etwa eine für sein Gewerbe so günstige Geschäftslage erwiesenermaßen nicht mehr bekommen konnte, und er sei für diesen Verlust entsprechend entschädigt worden, so wäre der Fall anders zu lösen: Durch die Rückgabe des Grundstücks ist wenigstens für die Zukunft die frühere Nutzung wieder möglich, so daß der Eigentümer die diesbezügliche Entschädigung anteilsmäßig, d.h. was die Zukunft betrifft, zurückerstatten müßte. Ihm verbleibt nur der Betrag, der für die Zeit anzusetzen ist, während der ihm das Grundstück entzogen war. Aus denselben Gründen ist beim Rückerwerb z.B. eine Vergütung für den Minderwert zurückzuerstatten, die deshalb über den gemeinen Wert des Grundstücks hinaus geleistet worden war, weil die Enteignung nur einen Teil eines Gesamtgrundstücks betraf und durch die Teilung das dem Enteigneten verbleibende Restgrundstück erheblich an Wert verloren hatte.

cc) Die zu erstattende Entschädigungssumme kann von der früheren Summe abweichen, wenn entweder zum Zeitpunkt der Enteignung oder zum Zeitpunkt der Rückübertragung dingliche Belastungen auf der Sache ruhen.

a') Ist eine Sache mit dinglichen Rechten belastet, so werden diese Rechte gegen Entschädigung durch die Enteignung der Sache aufgehoben. Bei der Rückübertragung der Sache wird wenigstens ein Teil dieser Rechte wieder begründet, wenn deren frühere Inhaber darauf antragen[200]. Verzichten die Inhaber auf ihren Anspruch, so würde der Enteignete bei bloßer Rückzahlung der ihm gewährten Entschädigung einen ungerechtfertigten Gewinn erzielen, da er die Sache unbelastet erwürbe. Andererseits würde der frühere Enteignungsbegünstigte einen ungerechtfertigten Nachteil erleiden, weil er mangels Interesse der früheren Rechtsinhaber an der Wiedererlangung ihrer Rechte die von ihm geleistete Entschädigung für die Aufhebung derselben nicht mehr bekäme. Falls der Enteignete seine Sache wieder übernehmen will, muß er folglich auch jenen Teil der Entschädigung an den von der Rückübertragung Betroffenen abführen.

b') Wenn die Sache vom Enteignungsbegünstigten mit Rechten Dritter belastet worden ist, hat er im Rückübertragungsfall für die Freistellung der Sache von den Lasten zu sorgen. Gelingt ihm das nicht, kann der Rückübertragungsberechtigte den infolge dieser Lasten entstandenen Minderwert der Sache von der zu erstattenden Entschädigungssumme abziehen.

dd) Ferner kann die Höhe der zu erstattenden Entschädigung noch durch zwischenzeitliche Werterhöhungen bzw. -minderungen der Sache beeinflußt werden. Dabei ist zwischen Werterhöhungen zu unterscheiden, die lediglich als eine Folge des Zeitablaufs oder anderer natürlicher Ursachen eingetreten sind, und solchen, welche die enteignete Sache durch die Benutzung seitens des Enteignungsbegünstigten erfahren hat.

Im ersteren Fall, d.h. wenn die Wertänderung ebenso eingetreten wäre, falls die Sache in der Hand des Enteigneten verblieben wäre[201], darf dieselbe auf die Höhe der zurückzuzahlenden Entschädigung nicht verrechnet werden. Diese Änderung hat sich ohne jedes Zutun des Enteignungsbegünstigten ergeben, sie steht in keinem kausalen Zusammenhang mit der

200) vgl. oben a) !

201) z.B. Wertanstieg eines Stadtgrundstücks durch Zeitablauf; Wertverfall eines Kraftfahrzeuges, selbst wenn es unbenutzt bleibt, durch Zeitablauf, etwa bei Erscheinen neuer Modelle.

Enteignung oder dem Enteignungsunternehmen. Der Begünstigte hat weder für eine eventuelle Wertsteigerung ein Opfer gebracht, noch hat er eine eventuelle Wertminderung irgendwie zu vertreten. Der Enteignete darf daher zum Wert-Ausgleich ebensowenig herangezogen werden, wie er auf Kosten des Begünstigten einen Vorteil erlangen darf, dessen er auch ohne die Enteignung nicht teilhaftig geworden wäre. Andere Erwägungen sind in Bezug auf die Wertveränderungen anzustellen, welche die Sache gerade durch die Benutzung seitens des Enteignungsbegünstigten erfahren hat. Die Veränderungen stehen hier in kausalem Zusammenhang mit der Enteignung, nicht aber unbedingt mit dem konkreten Enteignungszweck.

a') Veränderungen letzterer Art liegen in der oben 4 d aa) behandelten Fallgruppe vor. Es sei an das Beispiel erinnert, in dem eine Gemeinde sich zunächst ein Grundstück für die Erweiterung ihres Friedhofs enteignen läßt und dann infolge von Schwierigkeiten mit verschiedenen Genehmigungen beginnt, Garagen für gemeindeeigene Fahrzeuge darauf zu errichten. Wie schon betont, handelte der Begünstigte auf eigene Gefahr, wenn er sich nicht vor Beginn seiner Einwirkungen auf die Sache beim Enteigneten erkundigt hatte, ob dieser von seinem Rückübertragungsanspruch Gebrauch machen wolle. Er hat daher die durch sein Einwirken auf die Sache eingetretene Wertminderung zu ersetzen[202]. Ist der Sache objektiv eine Werterhöhung zuteil geworden[203], so braucht der Enteignete dafür nicht aufzukommen, es sei denn, es habe sich um eine notwendige Verwendung auf die Sache gehandelt, für die der Begünstigte übrigens auch dann Ersatz verlangen kann, wenn sie eine merkliche Werterhöhung nicht herbeigeführt hat[204]. Sind Bestandteile, die vom Begünstigten mit der Sache verbunden worden sind und die eine Werterhöhung verursacht haben, abtrennbar, dann ist der Enteignete zur Wegnahme berechtigt, er muß aber nach Möglichkeit die Sache wieder in den früheren Zustand versetzen.

Es empfiehlt sich, für die Abwicklung dieser Fallgruppe die Vorschriften der §§ 987 ff BGB - soweit sie den unredlichen Besitzer i.S. des § 990 betreffen - als auch hier passende Rechtsgedanken anzuwenden. Sie bauen auf eine ganz ähnliche Interessenlage auf, wie sie hier gegeben ist. Dort nimmt der Besitzer Einwirkungen auf eine fremde Sache vor, obwohl er

---

202) z.B. die Kosten für die Einebnung eines auf dem vorher unbebauten Grundstücks getätigten Aushubs einer Baugrube.

203) z.B. durch eine bauliche Veränderung an dem Grundstück

204) Rechtsgedanke aus §§ 994, 996 BGB

weiß bzw. in grob fahrlässiger Weise nicht weiß, daß die Sache ihm nicht gehört. Hier ist der Besitzer, von dem die Einwirkungen ausgehen, zwar formell Eigentümer der Sache, er weiß aber, er muß damit rechnen, daß der frühere Eigentümer jederzeit die Sache zurückverlangen kann, nachdem dieselbe dem Enteignungszweck zuwider verwendet wird.

b') Wenn im Gegensatz dazu Veränderungen an der Sache im Zusammenhang mit deren Verwendung für den konkreten Enteignungszweck vorgenommen worden sind, ist zu beachten, daß der Begünstigte sich insoweit immerhin im Rahmen seiner Verpflichtungen gehalten hat. Wollte man indes den Enteigneten bei Ausübung seines Rückübertragungsanspruchs schlechthin verpflichten, eine eingetretene Werterhöhung tragen zu müssen, so bestünde die Gefahr, daß der Rückübertragungsanspruch in den meisten Fällen illusorisch werden würde. Denn der Begünstigte könnte jederzeit den Enteignungszweck aufgeben und die Sache einem anderen Zweck dienstbar machen, weil er in der Regel darauf vertrauen könnte, daß der Enteignete den Ausgleich für die bisherige - im Zuge der zweckentsprechenden Verwendung entstandene - Werterhöhung nicht aufzubringen vermag, ließe er dieselbe im Verhältnis zur Finanzkraft des Enteigneten nur entsprechend hoch ansteigen. Eine solche Regelung würde nicht dazu beitragen, den Begünstigten zur zweckentsprechenden Verwendung der Sache genügend nachdrücklich anzuhalten. Angemessen erscheint daher die vom Sächsischen Enteignungsgesetz (§ 84) vorgesehene Lösung: Ist die Sache verbessert worden, so hat der Enteignete nur insoweit Ersatz zu leisten, als sie dadurch für ihn brauchbarer und wertvoller geworden ist. Bezüglich der mit ihr verbundenen Bestandteile und Einrichtungen steht dem Begünstigten das Recht der Wegnahme zu, wenn der Enteignete nicht wenigstens deren Zeitwert zu ersetzen bereit ist. Hat die Sache im Zusammenhang mit der Verfolgung des Enteignungszweckes eine Wertminderung erfahren, so kann diese von der zurückzuerstattenden Entschädigung abgezogen werden.

ee) Alle nach den vorausgegangenen Ausführungen zu beachtenden Wertveränderungen sind bei der Bemessung der zurückzuerstattenden Entschädigung auf deren Höhe zu verrechnen. Nach Abwägung aller Umstände des Einzelfalles hat die Enteignungsbehörde die Entschädigungssumme festzusetzen und dem Enteigneten die Sache gegen Leistung derselben zu verschaffen. Nachdem die Rückübertragung keine Enteignung und folglich die dafür zu erstattende Entschädigung keine Enteignungsentschädigung darstellt, sind nicht die ordentlichen Gerichte gemäß Art. 14 III 4 GG, sondern die

Verwaltungsgerichte gemäß § 40 I der VwGO zuständig, sofern die Parteien mit der von der Enteignungsbehörde festgesetzten Summe nicht einverstanden sind und deswegen ein Streit über den aus der Abwicklung des öffentlich-rechtlichen Enteignungsverhältnisses herrührenden Anspruch entsteht.

ff) Der gelegentliche Versuch[205], einen Weg für die Bemessung der zurückzuerstattenden Entschädigung in der sinngemäßen Anwendung der Wiederkaufsvorschriften der §§ 489 - 500 BGB zu finden, ist als mißglückt zu bezeichnen. Erstens ist die Interessenlage beim Wiederkauf eine andere als bei der Rückübertragung, weil beim Wiederkauf der Wiederkauf der Wiederverkäufer im Gegensatz zum Enteignungsbegünstigten in jedem Fall schon von Anfang an mit dem Verlust der Sache rechnen muß, und zweitens, weil beim Rückübertragungsanspruch die einzelnen Fallgruppen nicht pauschal, sondern - wie wir gesehen haben - sehr differenziert behandelt werden müssen.

9) Anhang: Rückübertragungsanspruch im Fall eines Expropriationsvertrages

Unter Expropriationsverträgen im weitesten Sinn sind Veräußerungsverträge über Gegenstände zu verstehen, hinsichtlich derer die Möglichkeit der Enteignung für einen bestimmten, im Dienst des Allgemeinwohls stehenden Zweckes in Aussicht steht.

Das Problem, ob der Rückübertragungsanspruch begrifflich auch aus einem Expropriationsvertrag folgen kann, gehört streng genommen nicht in eine Abhandlung über die öffentliche Zweckbindung der enteigneten Sache. Die Aktualität dieses Problems und dessen sehr nahe Verwandtschaft mit dem Rückübertragungsanspruch nach einer Enteignung rechtfertigen jedoch eine auf das Wesentliche beschränkte, kurze Stellungnahme.

a) Schon im älteren Schrifttum - soweit es den Rückübertragungsanspruch nach einer Enteignung überhaupt anerkannte - war es streitig, ob auch im Falle nicht zweckentsprechender Verwendung einer auf Grund eines Expropriationsvertrages übertragenen Sache ein Anspruch des früheren Eigentümers auf Rückübertragung entstehen kann. Es seien hier nur zwei der gewichtigsten Autoren des damaligen Enteignungsrechts genannt: Während GRÜNHUT[206] einen derartigen Anspruch mit Entschiedenheit verneinte, sah LAYER[207]

205) vgl. z.B. Quecke-BUSSMANN S. 206
206) S. 163
207) S. 441

den Anspruch als gegeben, sofern der Vertrag nach der sogenannten déclaration d'utilité publique abgeschlossen worden sei; denn die Abtretung sei hier nur unter der Voraussetzung der Ausführung des öffentlichen Unternehmens und unter dem Druck des daraus erwachsenden Enteignungsanspruches erfolgt. Sei die Abtretung vertragsweise vor jener déclaration vereinbart worden, so handle es sich um einen freihändigen Verkauf, auf den das Rückerwerbsrecht keine Anwendung finden könne.

Obgleich der Bundesgerichtshof in seiner bereits ausführlich besprochenen Entscheidung vom 7.1.1955[208)] den Anspruch nach derartigen Verträgen als zweifelhaft betrachtete, selbst wenn die Grundsätze über den Rückübertragungsanspruch im Enteignungsrecht allgemein gelten würden, tendieren Stimmen im modernen Schrifttum[209)] zur Ausdehnung des Anspruchs auf den Fall hin, daß der Expropriationsvertrag im Rahmen des Enteignungsverfahrens zustandekommt.

b) Eine innere Rechtfertigung, den Anspruch auch nach erfolgter rechtsgeschäftlicher Abtretung zu gewähren, könnte aus der Erwägung hergeleitet werden, daß der frühere Rechtsinhaber (Eigentümer) nicht schlechter gestellt werden darf, wenn er den aussichtslosen Widerstand, sein Eigentum für einen übergeordneten Zweck zu opfern, am Ende freiwillig aufgebend, eine vertragliche Regelung dem sonst unumgänglichen Zwangseingriff vorzieht. Mit anderen Worten, der frühere Eigentümer darf nicht mit der Versagung des Anspruchs bestraft werden, wenn er das Gespenst der Enteignung im Rücken, sich mit einer gütlichen Einigung einverstanden erklärt[209a)]. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet, muß die Anerkennung des Anspruchs für alle die Fälle verneint werden, in denen eine freihändige Veräußerung der betreffenden Sache erfolgt war, bevor überhaupt die Enteignungsfähigkeit für das in Aussicht genommene Unternehmen durch die höhere Verwaltungsbehörde festgestellt wurde[210)], soweit eine solche separate Feststellung nach den heutigen Gesetzen überhaupt vorgeschrieben ist. Dies gilt selbst dann, wenn sich der Veräußerer bewußt ist, daß seine Sache möglicherweise bei Nichtzustandekommen einer vertraglichen Vereinbarung enteignet werden könnte. Will sich der Veräußernde die Rückübertragung der Sache für den Fall sichern, daß dieselbe zu dem vom Erwerber angegebenen Zweck nicht

208) vgl. oben 3 f aa)

209) KRÖNER S. 26 - 29; SEUFERT S. 150/151

209a) ähnlich SEUFERT S. 186

210) die sog. déclaration d'utilité publique i.S. LAYER's

mehr notwendig sein wird, so kann er sich ein Rücktritts- oder Rückkaufsrecht vertraglich ausbedingen, das etwa unter denselben Voraussetzungen wie der Rückübertragungsanspruch nach einer Enteignung eintreten soll. Fehlt eine solche Vertragsklausel, weil man sie nicht bedacht hat, so könnten nach der Gestaltung des konkreten Einzelfalles u.U. die Regeln über die Anfechtung von Verträgen (§§ 119 ff BGB) oder gar über den Wegfall der Geschäftsgrundlage dem früheren Eigentümer über die Beseitigung des Vertragsverhältnisses zur Rückerlangung seiner Sache verhelfen. Wenn sich der Erwerber zur Aufnahme einer Vorbehaltsklausel trotz Verlangens nicht bereit findet, muß jener durch Einleitung des Enteignungsverfahrens zunächst einmal dartun, daß ernstlich mit einer Enteignung zu rechnen sei. Der Eigentümer erleidet dabei keinen Nachteil, weil für ihn das Enteignungsverfahren kostenfrei ist und es ihm nur den Vorteil des möglichen Rückübertragungsanspruchs bringen kann.

Dieselben Folgerungen hinsichtlich des Rückübertragungsanspruchs ergeben sich entgegen der Ansicht LAYER's[211] auch dann, wenn der Vertrag nach Einleitung des Enteignungsverfahrens und erst nach der "déclaration d'utilité publique" seitens der höheren Verwaltungsbehörde zustandekommt. Der Ausspruch dieser Behörde, daß das beabsichtigte Unternehmen ein solches ist, für das eine Enteignung stattfinden kann, bedeutet - ebenso wie die Einleitung des Enteignungsverfahrens schlechthin - noch lange nicht, daß die vom Unternehmer begehrte Sache tatsächlich enteignet werden kann. Im Rahmen des Enteignungsverfahrens muß ja erst geprüft werden, ob eine hinreichende Notwendigkeit für den Zugriff auf die Sache besteht. Der Druck auf den Eigentümer ist also, solange sich jene Notwendigkeit im schwebenden Verfahren nicht genügend klar herauskristallisiert hat, noch nicht so stark, daß man einen in dieser Situation geschlossenen Vertrag hinsichtlich des Rückübertragungsanspruchs mit dem Enteignungsausspruch auf eine Stufe stellen könnte. Der Eigentümer braucht immer noch nicht unbedingt mit dem Zwangseingriff zu rechnen, er kann noch frei über sein Eigentum verfügen.

c) Der Gesichtspunkt des Verbots der Schlechterstellung kommt erst dann zum Tragen, wenn die Enteignungsbehörde selbst zu erkennen gegeben hat, daß sie die Enteignung aussprechen werde, falls eine Einigung nicht zustandekommen sollte. Zwar könnte man einer solchen Differenzierung im Bezug auf Verträge, die innerhalb des Enteignungsverfahrens geschlossen

---

211) a.a.O.

werden, entgegenhalten, der Betroffene wisse womöglich nicht, ob die Enteignungsbehörde bereits eine Vorentscheidung getroffen habe oder nicht. Mit POHL[212], der folgenden Meinung im Hinblick auf § 110 des Bundesbaugesetzes vertritt, wird man aber ganz allgemein für das gesamte Enteignungsrecht den nachstehenden Grundsatz annehmen müssen: Geht aus dem Vorbringen der Beteiligten hervor, daß die Voraussetzungen einer Enteignung nicht vorliegen, so ist es Pflicht der Enteignungsbehörde, die Beteiligten und insbesondere den Eigentümer der betreffenden Sache auf die Rechtslage hinzuweisen. Soweit feststellbar, sehen alle Enteignungsgesetze für die Parteien, die Möglichkeit vor, eine Einigung über die Abtretung der Sache innerhalb des Enteignungsverfahrens vor der Enteignungsbehörde zu deren Niederschrift zu erklären[213]. Eine solche Einigung, mag sie sich nur auf die Übertragungspflicht oder zugleich auch auf die Entschädigungsfrage beziehen, hat in aller Regel zur Folge, daß sie in ihren Wirkungen dem Enteignungsbeschluß gleichkommt[214].
Diese Folge zeigt sich am deutlichsten darin, daß das Enteignungsverfahren im übrigen fortgesetzt wird, falls nur eine Einigung über die Abtretungspflicht, nicht aber über die Entschädigungshöhe erreicht wird[215].

Gelangt die Enteignungsbehörde nach ihren im bisherigen Verfahren getroffenen Ermittlungen zu dem Ergebnis, daß eine Enteignung nicht möglich ist, so muß sie den Eigentümer nicht nur auf diese Rechtslage hinweisen, sondern sie darf konsequenterweise eine trotzdem erfolgende Einigung der Beteiligten über die Abtretungspflicht auch nicht zu Protokoll i.S. der unter Fußnote 213) beispielhaft genannten Gesetze nehmen. Andernfalls würde der Anschein erweckt, es handele sich um einen Fall, der die Enteignung zuließe. Die Gefahr des Mißbrauchs des Rechtsinstituts der Enteignung wäre besonders groß, wie POHL[216] zu Recht betont. Die Enteignungsbehörde hat die Beteiligten auf die privatrechtliche, nur sie betreffende Ebene des Rechtsverkehrs zu verweisen und ihre Mitwirkung

---

212) in KK Anm. 4 zu § 110

213) vgl. etwa §§ 16, 17, 26 des Preußischen Enteignungsgesetzes und § 110 II des Bundesbaugesetzes

214) an modernen Gesetzen vgl. z.B. § 110 des Bundesbaugesetzes, § 27 des Baulandbeschaffungsgesetzes, § 37 des Landbeschaffungsgesetzes

215) siehe etwa Art. 17 ff des Bayerischen Ausführungsgesetzes zur Zivilprozeßordnung, § 111 des Bundesbaugesetzes.

216) a.a.O.

abzulehnen[217].

Nimmt die Enteignungsbehörde hingegen die Einigung zu Protokoll, so bringt sie damit zumindest stillschweigend zum Ausdruck, daß ein Enteignungsfall gegeben ist. Sie wirkt am Zustandekommen eines Vertrages mit, der im Gegensatz zu allen vorher besprochenen Einigungen öffentlich-rechtlicher Natur ist. Öffentlich-rechtliche Verträge sind dadurch gekennzeichnet, daß sie sich auf Gegenstände des öffentlichen Rechts beziehen[218]. Gegenstand des Vertrages ist hier eine gütliche Einigung über die von der Behörde festgestellte enteignungsrechtliche Abtretungspflicht. Bringt die Enteignungsbehörde durch ihre Bereitschaft zur Mitwirkung an einem solchen Vertrag zum Ausdruck, daß ein Enteignungsfall gegeben ist, so muß dieser Vertrag hinsichtlich des Rückübertragungsanspruchs der Enteignung selbst gleichgestellt werden. Es wäre unlogisch und rechtspolitisch unerwünscht, wollte man diesen Anspruch nach einer solchermaßen protokollierten Einigung nicht zulassen, weil dadurch der an sich zur Übertragung der Sache Bereitwillige gezwungen würde, auf einen Enteignungsbeschluß zu dringen und das Verfahren unnötig in die Länge zu ziehen[219]. Will der Eigentümer der Sache trotz schon früherer Bereitschaft zur Abtretung, aber entgegen dem Einverständnis des Übernehmers sich den Rückübertragungsanspruch sichern, so wird er folglich ohne wesentliche eigene Nachteile darauf angewiesen sein, mit der Erklärung seines Einverständnisses zur Übertragung der Sache bis zur Verhandlung und Protokollierung der Vereinbarung vor der Enteignungsbehörde zurückzuhalten. Nur eine solche förmliche Vereinbarung kann als Expropriationsvertrag im eigentlichen Sinn bezeichnet werden.

---

217) Eine Parallele mit einem gerichtlichen Vergleich ist hier nicht möglich. Das Gericht muß auf Verlangen der Parteien einen Vergleich aufnehmen, auch wenn eine Partei dadurch an sich benachteiligt wird. Es braucht eine Partei auf eventuelle Nachteile noch nicht aufmerksam zu machen, da es im Zivilprozeß nur streitvermittelnd und -entscheidend tätig wird. Die Enteignungsbehörde dagegen ist grundsätzlich dazu berufen, unter größtmöglicher Berücksichtigung der Interessen der zu Enteignenden notfalls einen schweren, legalen Eingriff in dessen Grundrecht vorzunehmen.

218) FORSTHOFF, Lb. S. 255

219) so auch DITTUS-ZINKAHN Anm. 3 zu § 27

Auf das Rückübertragungsverfahren selbst soll hier nicht mehr eingegangen werden, nachdem das Problem der Expropriationsverträge im Rahmen dieses Themas nur am Rande liegt.

10) Freiwerden der Sache für den Begünstigten im Fall der Nichtausübung des Rückforderungsrechtes

An früherer Stelle wurde schon dargelegt[220)], daß der von der Enteignung begünstigte Verwaltungsträger nach einer gewissen Zeit die enteignete Sache möglicherweise ganz oder zum Teil nicht mehr in den Dienst des Enteignungszweckes stellen kann, etwa weil der Enteignungszweck erfüllt ist und sich das betreffende Unternehmen damit erledigt hat oder weil sich dasselbe nachträglich als höchst unzweckmäßig erweist. Mit aufsichtlichen Maßnahmen läßt sich eine weitere zweckentsprechende Verwendung der Sache nicht mehr erzwingen, da ein solcher Zwang gegen den Sinn jedes Verwaltungshandelns verstoßen würde. Sofern die Frist für die mögliche Entstehung des Rückübertragungsanspruchs noch nicht abgelaufen sein sollte, könnte der Enteignete nach den dargelegten Grundsätzen die Rückübertragung der ihm enteigneten Sache fordern. Will der Enteignete aber von seinem Recht keinen Gebrauch machen oder versäumt er die Frist zur Geltendmachung seines Rechts oder sind die Voraussetzungen des Rückübertragungsanspruchs aus irgendwelchen anderen Gründen nicht gegeben, so wird die Sache für den betreffenden Verwaltungsträger nunmehr frei. Die Bindung der enteigneten Sache an den Enteignungszweck entfällt. Das Freiwerden der Sache unterliegt keinen ernsthaften Bedenken, da alle Träger öffentlicher Verwaltung auf das Gemeinwohl verpflichtet sind und die Sache, wenn auch im Rahmen eines anderen Verwendungszweckes, in aller Regel weiterhin dem Allgemeinwohl dienlich sein wird, das ihre Inanspruchnahme ehedem gerechtfertigt hatte.

---

220) oben A) !

II. SICHERUNG DES ENTEIGNUNGSZWECKES GEGENÜBER PRIVATEN ENTEIGNUNGSBEGÜNSTIGTEN

Die Betrachtungen über die Zweckbindung der enteigneten Sache[1] hatten als Ausgangspunkt aller weiteren Erörterungen - nochmals kurz zusammengefaßt - folgendes ergeben: Die Enteignung als ein dauernder Eingriff in privates Eigentum verlangt grundsätzlich einen dauernden Dienst der enteigneten Sache an dem vom Wohl der Allgemeinheit geforderten Enteignungsunternehmen. Solange der Enteignungsbegünstigte an der ungestörten Innehabung der enteigneten Sache interessiert ist, ist er gehalten, die Sache dem konkreten Enteignungszweck zuzuführen. Im Rahmen des Enteignungsunternehmens, das im Enteignungsverfahren als dem Gemeinwohl in besonderem Maße dienend erachtet wurde, hat der Begünstigte nicht völlig freie Hand. Seine einzelnen Tätigkeiten innerhalb des Unternehmens müssen primär ebenso auf das Wohl der Allgemeinheit gerichtet sein, wie das Unternehmen selbst, das durch die Enteignung ermöglicht wurde. Diesen beiden Forderungen ist in der Regel Genüge getan, wenn für die öffentliche Hand, für einen Träger öffentlicher Verwaltung enteignet wird. Denn der öffentlichen Hand ist der Dienst am Wohl der Allgemeinheit als Grundprinzip gegeben, sie ist an Gesetz und Recht gebunden (Art. 20 III GG). Sollte die öffentliche Hand ausnahmsweise ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, so stehen die Institute der Rechtsaufsicht und der Rückübertragung der Sache zur Verfügung, mit denen sich die erforderlichen Gegenmaßnahmen treffen lassen[2].

Größer ist die Gefahr, daß jene beiden Grundforderungen nicht erfüllt werden und das ursprünglich dem Gemeinwohl dienende Enteignungsobjekt dem Dienst am Gemeinwohl mit der Zeit wieder entfremdet wird, wenn die Enteignung für einen Privaten stattfindet. Die Tätigkeit eines Privaten, die im Gegensatz zu derjenigen der öffentlichen Hand vorwiegend von individuellen, privatnützigen Interessen bestimmt wird, kann schneller eine andere Richtung nehmen als die der öffentlichen Hand. Der Staat darf dessen ungeachtet auf Grund seines Enteignungshoheitsrechtes eine Enteignung nur anordnen, wenn beide Forderungen gesichert sind. Wie notwendig es deshalb gerade in der Gegenwart ist, daß der Staat neue Wege findet, um das öffentliche Interesse sowie die Verantwortlichkeit eines privaten Unternehmers beim Gebrauch der enteigneten Sache durch geeignete Maßnahmen sichern zu

---

1) oben § 4 !

2) vgl. oben I A und B !

können, soll ein Blick auf die geschichtliche Entwicklung dieses Problems zeigen:

A Früher weitgehend durch Konzessionssystem

1) Enteignungen nur für öffentliche Unternehmen möglich

a) Zur Verdeutlichung des Problems braucht der kurze geschichtliche Rückblick nicht schon zu einer Zeit einzusetzen, als das Enteignungsrecht hauptsächlich noch als Nebenbefugnis der landesherrlichen Regalien, insbesondere des Bergregals in Erscheinung trat und das Regal incl. des Enteignungsrechts (als Regalnebenrecht) vom Landesherren an private Unternehmer verliehen werden konnte[3]. Es genügt die allgemeine Rechtsauffassung der Zeit darzulegen, in welcher das im 19. Jahrhundert zur Blüte gekommene Rechtsinstitut der Enteignung bereits wissenschaftlich ausreichend durchdacht war und feststehende Begriffe angenommen hatte. Das war um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert der Fall. Der Stand der damaligen Lehre und Praxis bildete Grundlage und Ausgangsbasis für das moderne Enteignungsrecht, jedenfalls was das Gebiet der sogenannten klassischen Enteignung[4] betrifft.

b) Man hatte erkannt, daß hinsichtlich enteigneter Sachen in der Hand privater Unternehmer keine so große Sicherheit besteht, daß sie für das durch den Enteignungszweck bestimmte Unternehmen pflichtgemäß verwendet werden, wie hinsichtlich enteigneter Gegenstände in der Hand von Träger öffentlicher Verwaltung. So schreibt bezeichnenderweise LAYER[5]: "Während für die Unternehmen der Träger öffentlicher Verwaltung von vorneherein die Vermutung des öffentlichen Interesse streitet ..., ist bezüglich der Unternehmen Privater das gerade Gegenteil der Fall; hier kann zunächst nur vermutet werden, daß sie dem Privatinteresse dienen ... Mit einem Worte, in der freien privaten Tätigkeit, mag sie zunächst noch so mit dem allgemeinen Interesse Hand in Hand gehen oder direkt von altruistischen Motiven geleitet sein, liegt keinerlei Garantie für die nachhaltige Erfüllung der öffentlichen Interessen ..."

c) Wenn private Unternehmer fähig sein sollten, Träger von enteigneten Sachen zu sein, forderte man deshalb als Voraussetzung Garantien für die Erfüllung des öffentlichen Interesses, die bei Trägern öffentlicher Verwaltung von vorneherein gegeben seien: Es müsse die freie Disposition des

3) dazu LAYER S. 114 f.; MEYER S. 132 f.
4) Begriff: WERNER WEBER S. 349
5) S. 285 f.

Privaten über die enteignete Sache und über das mit deren Hilfe errichtete Unternehmen eingeschränkt werden; darüber hinaus müsse die Verpflichtung des Privaten gewährleistet sein, daß das mit der enteigneten Sache begonnene Unternehmen erhalten und weiter betrieben werde, und zwar so, wie es die dauernde Erfüllung des öffentlichen Interesse erfordere[6].

d) Möglichkeiten, derartige Garantien von allen privaten Antragstellern auf Enteignung zu verlangen und notfalls die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, boten die damaligen Gesetze den Behörden nur sehr spärlich. Wohl erlegten verschiedene Gesetze, insbesondere Berg- und Eisenbahngesetz[7] den Unternehmern von Bergbau- und Eisenbahnbetrieben als häufigsten enteignungsbegünstigten Privaten der damaligen Zeit, bestimmte, dem Allgemeinwohl förderliche Pflichten auf, wie Betriebs-, Anschlußpflichten und dgl. Diese vereinzelten Bestimmungen vermochten aber nicht die dauernde Förderung des Allgemeinwohls in jedem einzelnen Enteignungsfall umfassend zu sichern. Denn die nach den Expropriationsgesetzen möglichen Enteignungszwecke waren so vielfältig[8], daß eine ganze Reihe von Enteignungsunternehmungen keinerlei gesetzlichen Normen unterworfen gewesen wäre, was die Sicherung des Enteignungszweckes betraf.

e) Man suchte daher eine möglichst wirksame Lösung des Problems zu finden, die es gestattete, dem privaten Antragsteller auf Enteignung besondere, individuelle, auf den Einzelfall abgestimmte Pflichten aufzuerlegen. Dabei war zu beachten, daß der Staat nicht so ohne weiteres auf die freie wirtschaftliche Tätigkeit des Einzelnen einzuwirken vermochte, weil Eingriffe in Eigentum und Freiheit des Bürgers einer gesetzlichen Grundlage bedurften. Man kam deshalb auf den Gedanken, Enteignungen nur für öffentliche Unternehmen zuzulassen, die nach Ansicht OTTO MAYER's[9] ein "Stück öffentlicher Verwaltung" darstellten. Fähig, öffentliche Verwaltung zu führen, waren jedoch grundsätzlich nur juristische Personen des

---

6) vgl. LAYER S. 286/87

7) siehe etwa Art. 68 des Bayerischen Berggesetzes vom 13.8.1910 (GVBl S. 815); § 65 I des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes vom 24.6. 1865 (GS S. 705); § 24 des Preußischen Eisenbahngesetzes vom 3.11.1838 (GS S. 505)

8) vgl. z.B. Katalog des Art. 1 ZAG

9) S. 2 ff.

öffentlichen Rechts, die ohnehin die Sicherung des öffentlichen Interesses in Bezug auf die enteignete Sache in erhöhtem Maße gewährleisteten. Wollten andere Personen, also private Unternehmer ein öffentliches Unternehmen betreiben, mußten sie erst zur Führung öffentlicher Verwaltung fähig gemacht werden, und das geschah nach Auffassung der damaligen Rechtslehre durch Verleihung einer Konzession[10]. Die Erteilung einer Konzession vollzog sich im Erlaß eines Verwaltungsaktes auf Unterwerfung[11]. Sie bildete die Einbruchsstelle in die Rechtssphäre eines auf Enteignung antragenden Privaten ohne das Erfordernis einer konkreten gesetzlichen Grundlage. Da der Staat nicht verpflichtet war, ein öffentliches Unternehmen zu verleihen, konnte er gegen Erteilung der Konzession von dem Privaten die Übernahme besonderer, auf den Einzelfall abgeschnittener Verpflichtungen verlangen, wollte dieser überhaupt das Unternehmen und mit ihm das Enteignungsrecht in Anspruch nehmen.

So war denn das Schrifttum jener Zeit nahezu einmütig der Auffassung, daß eine Enteignung zugunsten Privater die vorherige oder gleichzeitige[12] Konzessionierung des Antragstellers zum Betrieb eines öffentlichen Unternehmens erfordere, wobei alle Gesetze, die eine Enteignung auch für Unternehmungen Privater vorsähen, in diesem Sinne auszulegen seien[13]. Natürlich wurden unter solchen Konzessionen nicht bloße gewerbliche Konzessionen von der Art einer Polizeierlaubnis verstanden, die im Gegensatz zu den eigentlichen machtverleihenden Konzessionen lediglich eine polizeiliche Genehmigung zu einer ohnehin im Rechtsbereich des Bürgers liegenden Tätigkeit darstellten. Die Möglichkeit eines Privaten, auf eine Expropriation anzutragen, war nur durch Verleihung einer echten Konzession, d.h. einer nicht in seiner Rechtssphäre gelegenen Befugnis zur Betreibung eines öffentlichen Unternehmens anerkannt.

---

10) OTTO MAYER S. 12 ff.
11) OTTO MAYER S. 451
12) OTTO MAYER S. 16/17
13) vgl. SCHELCHER S. 44 f.; FLEINER S. 309; PRAZAK S. 67, Note 9; SEYDEL S. 27; OTTO MAYER S. 13 ff.; LAYER S. 285 ff. (288)

2) Konzessionsbedingungen und Weisungssystem gegenüber dem Begünstigten

a) Über den Umweg, Enteignungen zugunsten Privater nur zuzulassen, wenn diesen ein öffentliches Unternehmen verliehen war, konnte man nun im Rahmen des Konzessionsverhältnisses die öffentliche Zweckbindung der enteigneten Sache nach Bedarf sichern. Als primäres Sicherungsmittel sind die Konzessionsbedingungen zu nennen, denen sich der Private zu unterwerfen hatte, falls er in den Genuß der Konzession kommen sollte. Selbst wenn bestimmte Gesetze für gewisse Arten von verleihbaren Unternehmen allgemeine Konzessionsregeln aufgestellt hatten[14], konnten doch im Einzelfall abweichende, der konkreten Situation angepasste Bestimmungen zusammen mit dem Verleihungsakt getroffen werden. Vom Gesetz normierte Konzessionsbedingungen hatten nämlich im Zweifel nur die Bedeutung nachgiebigen Rechts [15]. In den Konzessionsbedingungen, die in der Regel die Form einer Betriebsordnung annahmen, wurde für die Privaten nicht nur die Pflicht ausgesprochen, das Unternehmen mittels der dazu enteigneten Sachen ins Werk zu setzen und es zu betreiben. Oftmals wurden dem Privaten darüber hinaus u.a. ein Kontrahierungszwang, das Verbot, den Betrieb nach einer gewissen Zeit einzustellen, Anschlußpflichten und der Vorbehalt des Verleihers auferlegt, regulierend in die Festsetzung der Betriebstarife eingreifen zu dürfen.

b) Die Sicherungsmöglichkeiten des Verleihers beschränkten sich aber nicht auf die Festsetzung von Konzessionsbedingungen. Aus der Rechtsnatur der Verleihung als eines Verwaltungsaktes auf Unterwerfung wurde gefolgert, das Verleihungsverhältnis sei ähnlich einem Rechtsverhältnis, das durch die Anstellung eines Beamten in den Staatsdienst entstehe. Wie der öffentlich Bedienstete sei auch der Beliehene in ein öffentlich-rechtliches Gewaltverhältnis getreten, das in Form von Weisungen und Befehlen ein weitgehendes Aufsichtsrecht über die Pflichterfüllung des Privaten gestatte. Ebenso sei das Rechtsverhältnis der Konzession jenem ähnlich, in dem der Staat sein Aufsichtsrecht über juristische Personen des öffentlichen Rechts ausübe[16].

Die in dem Aufsichtsrecht liegende Rechtsmacht über den Unternehmer

14) z.B. für Eisenbahnkonzessionen
15) OTTO MAYER S. 453
16) vgl. OTTO MAYER S. 451, 454; FLEINER S. 347

gestattete dem Verleiher, durch Weisungen und Befehle während der gesamten Dauer des Konzessionsverhältnisses konkret zu bestimmen, was zu den verleihungsmäßigen Pflichten gehörte. Der Verleiher war nicht darauf beschränkt, auf die einzelnen in der Konzessionsurkunde niedergelegten Pflichten hinzuweisen und auf deren Erfüllung zu bestehen. Im Laufe des Betriebes des Unternehmens konnten sich die Pflichten inhaltlich ändern oder den veränderten Umständen entsprechend neue Pflichten entstehen. Der Verleiher vermochte im Rahmen der vom Beliehenen übernommenen Aufgabe sein Weisungsrecht an die neuen Umstände anzupassen. Man folgerte diese Berechtigung daraus, daß ebenso wie der öffentliche Dienstherr dem Beamten bei dessen Übernahme in den öffentlichen Dienst dessen künftige Pflichten nicht von vorneherein im einzelnen darlegen könne, sondern für den Dienstherrn im Rahmen der von dem Beamten übernommenen dienstlichen Tätigkeit ein gewisser Spielraum für Einzelanordnungen zur Anpassung an die verschiedenen Sachverhalte gegeben sei und gegeben sein müsse, infolge gleicher Sachlage im Konzessionsverhältnis dasselbe zu gelten habe. Der Verleiher konnte also von dem Privaten beispielsweise verlangen, je nach den Umständen gewisse Vorkehrungen zu treffen oder Einrichtungen zu schaffen, die das Unternehmen erforderte, neu auftauchende "Schädlichkeiten" von dem Unternehmen fernzuhalten oder die "Nützlichkeit" des Unternehmens für das öffentliche Wohl zu erhöhen, etwa in dem Sinn, daß nachträglich ein Kontrahierungs- bzw. Anschlußzwang auferlegt wurde. Allerdings war es möglich, daß solche Anordnungen eine öffentlich-rechtliche Entschädigungspflicht des Verleihers zur Folge hatten[17].

c) Naturgemäß mußten dem Staat - ähnlich wie im Beamtenverhältnis - auch gewisse Machtmittel zur Verfügung stehen, damit er seine einzelnen Weisungen notfalls zwangsweise durchsetzen konnte. Als solche kamen z. B. Ungehorsamstrafen in Betracht, die aber nur ausgesprochen werden durften, wenn sie in einem Gesetz oder in den Konzessionsbedingungen vorgesehen waren. Weiterhin waren Zwangsersatzvornahmen möglich, wobei die durch die vorhergehende Weisung geforderte Maßnahme vom Staat selbst vorgenommen und ihre Kosten dem Unternehmer überbürdet wurden, sofern dieser der Weisung nicht nachkam. Die Ersatzvornahme konnte sogar soweit gehen, daß der Verleiher nach der Art einer Sequestration das Unternehmen vorübergehend in die eigene Hand nahm und die nötigen Maßnahmen selbst traf.

---

17) siehe zu den vorangegangenen Ausführungen
OTTO MAYER S. 454-456; FLEINER S. 347 ff.

Als einschneidenstes Zwangsmittel galt der Ausspruch der Verwirkung des Unternehmens. Kam der Beliehene nach vorgängiger Mahnung seinen Pflichten nicht nach, insbesondere das Unternehmen rechtzeitig herzustellen, es ordnungsgemäß und fortwährend zu betreiben, wesentliche Konzessionsbedingungen zu erfüllen, oder befolgte er mehrfach Weisungen nicht, so war der Verleiher berechtigt, das gesamte Konzessionsverhältnis für aufgehoben zu erklären. Damit erlosch das Recht des Beliehenen an dem Unternehmen[18]. Welche Folgen dieser Ausspruch im Hinblick auf die enteignete Sache nach sich ziehen konnte, soll der folgende Abschnitt kurz aufzeigen.

3) Übernahme- und Heimfallrecht des Verleihers

a) Die Erklärung des Verleihers gegenüber dem Privaten, daß er infolge grober Pflichtverletzung das Unternehmen verwirkt habe, konnte mit dem Erlöschen des Rechts, das Unternehmen weiterzubetreiben, ihr Bewenden haben. Die vom Privaten bereits in das Unternehmen investierten Mittel blieben in seiner Hand, zu seiner freien Disposition, zumal es sich zumeist um Fälle handelte, in denen das Unternehmen noch nicht aufgebaut war[19].

Andere Folgen mußte die Verwirkung natürlich dann nach sich ziehen, wenn der Private zur Ausführung des Unternehmens Gegenstände, insbesondere Grundstücke auf dem Enteignungswege erhalten hatte. Forderte man schon zur Sicherung des Enteignungszweckes die vorherige Erteilung einer Konzession an den durch die Enteignung zu Begünstigenden, so mußten die Regeln über die Konzession bei deren Verwirkung eine Lösung dafür schaffen, daß der Unternehmer jetzt nicht frei über den enteigneten Gegenstand verfügen konnte. In der Tat hatte der Verleiher aus der Natur des Konzessionsverhältnisses herrührend das Recht, das Unternehmen samt dessen Betriebsmittel gegen Entschädigungsleistung an sich zu ziehen[20]. Es war dann dem Staat überlassen, ob er das Unternehmen selbst weiter durchführen oder ob er zu diesem Zweck einen anderen Unternehmer beleihen wollte.

b) Die Möglichkeit, dem Privaten das Unternehmen samt der Betriebsmittel zu entziehen, hatte der Verleiher aber nicht nur, wenn er die Verwirkung im Fall grober Pflichtverletzung aussprach. Er konnte von vorneherein eine

---

18) vgl. insbesondere OTTO MAYER S. 457 f.
19) OTTO MAYER S. 465
20) OTTO MAYER S. 465/66

strenge Sicherung der zweckentsprechenden Durchführung des Unternehmens dadurch schaffen, daß er dem Privaten dasselbe nur auf Zeit verlieh und es nach Ablauf der Frist gegen Entschädigung an sich zog oder daß er sich das Recht vorbehielt, nach seinem Belieben jederzeit die Verleihung zu widerrufen und die Anlagen und Betriebsmittel des Unternehmens zu dessen Weiterführung an sich zu ziehen (sog. Heimfallsrecht). In beiden Fällen war der Private zu entschädigen. Es handelte sich dabei nach Auffassung OTTO MAYER's[21] und LABAND's [22] nicht um eine Enteignung. Der Zugriff auf das Unternehmen erfolge nämlich hier nicht unvermittelt, wie das bei Enteignungen der Fall sei, sondern er erfolge auf Grund der Unterwerfung des Privaten unter die Konzessionsbedingungen, die diesem von Anfang an die relative Schutzlosigkeit seines Eigentums deutlich machten, indem sie auf das Heimfallsrecht hinwiesen.

Übernahme- und Heimfallsrecht des Staates waren also wirksame Mittel, um einerseits den enteignungsbegünstigten Privaten nachhaltig zur zweckentsprechenden Verwendung der enteigneten Sache zu veranlassen und andererseits die Sache weiterhin in den Dienst des Allgemeinwohls zu stellen, wenn der Private das Unternehmen nicht weiterbetrieb.

4) Daneben vereinzelt Rückerwerbs- und Vorkaufsrechte

War zu jener Zeit die Notwendigkeit der öffentlichen Zweckbindung der enteigneten Sache durch die Forderung eines Konzessionsverhältnisses als Voraussetzung jeder Enteignung für Private weitgehend anerkannt, so war - wie teilweise schon ausgeführt[23] - ein weiteres wichtiges Mittel, die zweckentsprechende Verwendung der Sache zu sichern, das Rückforderungsrecht des Enteigneten, in seiner allgemeinen Geltung umstritten. Zum Teil gewährten gesetzliche Vorkaufsrechte einen nur dürftigen Ersatz für das in seiner Wirkung auf den Enteignungsbegünstigten neben dem drohenden Heimfalls- und Übernahmerecht des Staates wohl bedeutendste Sicherungsmittel.

a) Gesetzliche Bestimmungen über das Rückforderungsrecht des Enteigneten, welche die rechtliche Natur des Anspruchs - teils als Wiederkaufsrecht, teils als öffentlich-rechtlichen Anspruch - verschieden ausgestalteten, fanden

21) S. 467
22) vgl. Anm. 26 bei OTTO MAYER
23) oben I) !

sich vorwiegend in den Enteignungsgesetzen der Länder. Als bahnbrechend darf das Bayerische ZAG von 1837 bezeichnet werden, das noch heute in Kraft ist und den Rückübertragungsanspruch in seinem Art. 12 IV gewährt. Das Badische Enteignungsgesetz von 1908, das ebenfalls bis heute fortgilt, begründete den Anspruch in seinem § 59. Desgleichen räumten das Sächsische Enteignungsgesetz von 1902 und das Oldenburgische Enteignungsgesetz von 1897 den Anspruch ein. Über den Rückübertragungsanspruch hinaus gewährten die beiden letzteren Gesetze dem Enteigneten noch ein Verkaufsrecht. Nur ein gesetzliches Vorkaufsrecht unter ausdrücklicher Ablehnung jeglichen Rückübertragungsanspruches sah § 57 des Preußischen Enteignungsgesetzes von 1874 vor.

b) Die Meinungen in der Literatur über den Rückübertragungsanspruch waren zu jener Zeit geteilt. Während etwa LAYER[24)] unter Hervorhebung der älteren Schriftsteller um 1860 den Anspruch als im Enteignungsprinzip selbst liegend für selbstverständlich erachtete, sahen ihn andere nur als im Rahmen der Gesetze gegeben[25)]. Waren die Argumente gegen die Anerkennung der allgemeinen Geltung des Rückübertragungsanspruchs, wie bereits dargelegt, auch nicht sehr überzeugend, so fiel die Verneinung desselben außerhalb der betreffenden Gesetze nicht allzu schwer, da selbst unter der Weimarer Verfassung das Grundrecht des Eigentums als gewichtigstes Fundament dieses Anspruchs nur im Rahmen der Gesetze galt. Soweit als Konsequenz der ablehnenden Haltung der Literatur etwa in Preußen und in anderen Ländern, deren Gesetze höchstens Vorkaufsrechte gewährten, der Enteignete selbst kaum die Möglichkeit hatte, auf den Begünstigten zur zweckentsprechenden Verwendung der Sache einzuwirken, war die Sicherung des Enteignungszweckes fast ausschließlich Aufgabe des Verleihers einer Konzession für ein öffentliches Unternehmen. Das Vorkaufsrecht hinderte den Begünstigten bestenfalls daran, die Sache an Dritte zu veräußern, nicht aber, dieselbe zu anderen, dem Wohl der Allgemeinheit u.U. sogar entgegenstehenden Zwecken zu verwenden.

---

24) s. 432 ff.

25) allen voran OTTO MAYER S. 68 ff.; v. GIERKE S. 506 ff.; PRAZAK S. 172; SCHELCHER S. 448 f.

B Heute möglicher Kreis von Enteignungsbegünstigten nach Wegfall der Konzession als Voraussetzung der Enteignung

Obgleich sich das Schrifttum fast durchweg darüber einig war, daß als Voraussetzung für Enteignungen zugunsten Privater deren vorherige Konzessionierung erforderlich sei, damit der Enteignungszweck hinreichend gesichert werden könne, begann die Praxis nach dem Ausbruch des 1. Weltkrieges dieses Erfordernis weitgehend zu ignorieren. Reihenweise wurde Unternehmungen Privater, die nicht konzessioniert waren, das Enteignungsrecht verliehen. Einige Beispiele mögen die Gründe für diese Entwicklungstendenz verständlich zu machen versuchen. So ist in der Preußischen Gesetzessammlung des Jahres 1915[26] zu lesen:

> "Nach Vorschrift des Gesetzes vom 10. April 1872 sind bekannt gemacht: ... 3) der auf Grund Allerhöchster Ermächtigung vom 16. August 1914 ergangene Erlaß des Staatsministeriums vom 26. August 1915, betreffend die Verleihung des Enteignungsrechts an die Friedrich-Krupp-Aktiengesellschaft in Essen zur Erweiterung der Krupp'schen Geschoßpressereianlagen und Verlegung der zugehörigen Eisenbahngeleise, durch das Amtsblatt der königlichen Regierung in Düsseldorf Nr. 36, S. 396, ausgegeben am 4. September 1915."

Oder ein Auszug aus der Preußischen Gesetzessammlung von 1918[27]:

> "Nach Vorschrift des Gesetzes vom 10. April 1872 sind bekannt gemacht: ... 3) der auf Grund Allerhöchster Ermächtigung vom 16. August 1914 ergangene Erlaß des Staatsministeriums vom 16. November 1917, betreffend die Verleihung des Enteignungsrechts an die Farbwerke vormals Meister, Lucius und Brüning, Aktiengesellschaft in Höchst a. M., zur Erweiterung ihrer Fabrikanlagen in Sindlingen im Kreise Höchst a. M., durch das Amtsblatt der königlichen Regierung in Wiesbaden Nr. 48, S. 320, ausgegeben am 1. Dezember 1917."

Oder etwa ein Auszug aus der Preußischen Gesetzessammlung von 1929[28]:

---

26) S. 142
27) S. 2
28) S. 183

> "Nach Vorschrift des Gesetzes vom 10. April 1872 sind bekanntgemacht: ... 12) der Erlaß des Preußischen Staatsministeriums vom 10. September 1929 über die Verleihung des Enteignungsrechts an die Ruhrgas AG in Essen für die Herstellung, Unterhaltung und den Betrieb einer Gasfernleitung von Hamm nach Hannover."

Diese Beispiele machen deutlich, daß die Möglichkeit, zugunsten Privater ohne die lange Prozedur vorheriger Konzessionierung zu enteignen, nur zur Überbrückung wirtschaftlicher Notlagen ausgeweitet wurde. Man betrachtete es als dem Gemeinwohl in hohem Maße förderlich, wenn man privaten Unternehmungen auf dem Enteignungswege schnell Grundstücke zur Verfügung stellte, um die Rüstungsindustrie zu verstärken; das gleiche galt für Industriebetriebe, die sonstige lebenswichtige Güter erzeugten. Nach dem Kriege setzte man die einmal begonnene Praxis fort und enteignete unter dem Druck der wirtschaftlichen Depression weiter für nicht konzessionierte Unternehmungen, um die Wirtschaft wieder anzukurbeln, und vor allem, um neue Arbeitsplätze für die vielen Arbeitslosen zu schaffen. Von Seiten der Rechtsprechung wurde diese Entwicklung nicht gehemmt, da es ihr unter den gegebenen Verhältnissen vernünftig erschien, die Wirtschaft intensiv zu fördern. Als bezeichnend dafür erscheint ein Urteil des Oberlandesgerichts Jena vom 20. März 1925[29]: Es ging in jenem Rechtsstreit um die Enteignung für ein privates Unternehmen, das eine nicht unerhebliche Anzahl von Arbeitern beschäftigte und das ohne die Enteignung von Grund und Boden in seinem Bestand nicht gesichert gewesen wäre. Das Gericht erklärte die Enteignung für dieses Unternehmen als zulässig. In seiner Begründung führte es aus, dem Wohl der Allgemeinheit könne nicht nur ein öffentliches, konzessioniertes, sondern auch ein privates Unternehmen dienen. Da Art. 153 WV Enteignungen allgemein zum Wohl der Allgemeinheit zulasse, müsse diese Bestimmung so ausgelegt werden, daß eine Enteignung ebensowohl für ein privates Unternehmen erlaubt sei, sofern nur an der Durchführung des Privatunternehmens ein öffentliches Interesse bestehe. Bemerkenswert erscheint an dem Urteil aber auch die Tatsache, daß sich das Gericht Gedanken über die Sicherung des Enteignungszweckes in dem privaten Unternehmen gemacht hat. In einem einleitenden Satz spricht es seine Zweifel aus, ob das streitgegenständliche private Unternehmen in concreto dem Wohl der Allgemeinheit diene, weil der Unternehmer keinerlei Verpflichtungen

---

29) JW 25, 1476

übernommen habe, das Unternehmen auf eine gewisse Zeit aufrechtzuerhalten oder beim Betrieb das Wohl der Allgemeinheit besonders zu fördern. Diese Frage zu prüfen, so betonte jedoch das Gericht, sei Sache der Enteignungsbehörde. Das Gericht bringt durch seine Zweifel deutlich zum Ausdruck, daß infolge der Befreiung des Privaten von der Konzession eine gewisse Lücke entstanden ist und die Verwaltungsbehörden zu größerer Sorgfalt beim Ausspruch der Enteignung gehalten sind.

Die Erwägungen der Rechtslehre, die gerade um die Jahrhundertwende das Erfordernis der vorherigen Konzessionierung des Privaten zur Sicherung der Zweckbestimmung der enteigneten Sache besonders betonte, mußten also gegenüber dem Vorrang der wirtschaftlichen Interessen zurücktreten. Das bedeutete aber nicht, daß damit der private Unternehmer mit den ihm durch die Enteignung zur Verfügung gestellten Grundstücken machen konnte, was er wollte. Wie BULLINGER[30] eingehend ausführt, wurde nämlich die gesamte Wirtschaft seit der Zeit des 1. Weltkrieges, besonders aber in der Zeit zwischen 1933 und 1945 immer mehr unter staatliche Kontrolle genommen. Die Mittel des Staates waren ausreichend stark, um zu verhindern, daß enteignete Grundstücke nach dem Belieben des Privaten ihrer öffentlichen Zweckbestimmung entfremdet worden wären. Erst nach dem 2. Weltkrieg entstand infolge dieser Entwicklung, die zunächst das Erfordernis der Konzession beiseiteschob, gleichzeitig aber unabhängig von der Konzession staatliche Einwirkungsmöglichkeiten auf die private Wirtschaft mit sich brachte, das Problem, wie unter Geltung des Grundgesetzes, das im Gegensatz zur Zeit zwischen 1933 und 1945 der Wirtschaft im weitesten Sinne Bewegungsfreiheit gewährt, Einwirkungsmöglichkeiten auf den privaten enteignungsbegünstigten Unternehmer zur Sicherung des Enteignungszweckes geschaffen werden könnten.
Die Lösung dieses Problems ergibt sich aus der Betrachtung der Tatbestände, die Enteignungen zugunsten Privater gestatten.

30) S. 471 f.

1) Inhaber staatlicher Privilegien

a) Begriffsbestimmung

Unter den verschiedenen Gruppen von Privaten, zu deren Gunsten eine Enteignung stattfinden kann, ist als erste die Gruppe derjenigen zu nennen, die Inhaber staatlicher Privilegien sind. Bekanntlich handelt es sich bei Privilegien um öffentlich-rechtliche Befugnisse, kraft deren Private zu einer wirtschaftlichen Tätigkeit berechtigt sind, die zwar ihrer Substanz nach als Regal dem Staat vorbehalten ist, die aber durch staatlichen Verleihungsakt zur Ausübung auf Private übertragen werden kann[31]. Privilegien sind also aus dem Inbegriff der dem Staate zustehenden öffentlichen Verwaltung abgeleitete Wirtschaftsbefugnisse, die von Natur aus dem Rechtsbereich Privater nicht zukommen, jedoch kraft staatlicher Delegation denselben zugänglich werden und diese berechtigen und verpflichten, ein Stück öffentlicher Verwaltung im Rahmen der Verleihung zu führen. Als Beispiele für Regalien des Staates mögen das Bergbauregal[32], das Fernmelderegal[33] und das Eisenbahnregal[34] dienen[35]. Ist einem Privaten eine Teilbefugnis eines derartigen Regals als Privileg verliehen, dann ist der Musterfall gegeben, in dem zugunsten eines Privaten enteignet werden kann: Da der Private kraft des Privilegs eine ihm delegierte Aufgabe der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt, wie etwa den Betrieb einer öffentlichen Eisenbahn, dient die Inanspruchnahme von Privateigentum für das betreffende Unternehmen in aller Regel dem Allgemeinwohl. Falls die Inanspruchnahme auch mit einem genügenden Maß von Dringlichkeit erforderlich ist, ist eine Enteignung zugunsten dieses Privaten ebenso zulässig, wie sie für den Staat zulässig wäre, wenn dieser die Aufgabe selbst wahrnähme.

---

31) HUBER I S. 548

32) siehe z. B. Art. 2 des Bayerischen Berggesetzes vom 13. August 1910, BayBS IV S. 136;

33) vgl. Fernmeldeanlagengesetz vom 3. 12. 1927 i. d. F. vom 14. 1. 1928, RGBl I, 8;

34) siehe allgemeines Eisenbahngesetz vom 27. 3. 1951, BGBl I 225, und Bundesbahngesetz v. 13. 12. 1951, BGBl 955 !

35) Der Grund dafür, daß diese Wirtschaftsbefugnisse dem Staate vorbehalten sind, ist in der Geschichte, vor allem in der Geschichte des Mittelalters zu suchen, als sich die jeweiligen Landesherren gewisse Hoheitsrechte, nämlich verschiedenste Arten von Regalien zur Erzielung

Forsetzg. siehe S. 117, unten.

b) Identität der Zweckbestimmung des privilegierten Unternehmens und der dafür enteigneten Sache

Das Verleihungsverhältnis bietet dem Staat eine Reihe von Möglichkeiten, die Bindung der solchermaßen enteigneten Sache an den Enteignungszweck ohne Rücksicht auf Mittel sicherzustellen, die sich speziell aus dem Enteignungsrecht ergeben. Denn bevor der Staat überhaupt eine Enteignung zugunsten des privaten Unternehmers ausspricht, ist er schon bei der Verleihung des Privilegiums darauf bedacht, mit allen in seinem Gestaltungsbereich stehenden Mitteln dafür zu sorgen, daß der Private das ihm zu verleihende Unternehmen als öffentliche Aufgabe ebenso pflichtgemäß betreibt, wie das der Staat selbst täte, wenn er das Unternehmen nicht aus der Hand gäbe. Pflichtgemäß wird das privilegierte Unternehmen nur dann betrieben, wenn es in seinen Zielen und einzelnen Betriebsvorgängen - wie die Tätigkeit des Staates selbst - auf das Wohl der Allgemeinheit ausgerichtet ist. Nachdem aber eine Enteignung ebenfalls nur zum Wohl der Allgemeinheit stattfinden darf und eine enteignete Sache in der Hand des Begünstigten fortan dem Allgemeinwohl in besonderem Maße zu dienen hat, deckt sich die Zweckbestimmung der enteigneten Sache mit der des privilegierten Unternehmens, soweit für ein solches enteignet wird, sowohl in abstracto als auch in concreto. In welcher Hinsicht das Wohl der Allgemeinheit in concreto gefördert werden soll, ergibt sich aus der Art des

---

Fortsetzung zu Fußnote 35) von Seite 116:

von Einkünften vorbehielten. Einige solcher Rechte blieben bis zum heutigen Tag in der Hand des Staates. Interessant an dieser Entwicklung ist die Tatsache, daß verschiedene im Laufe der Zeit neu aufgekommene technische Errungenschaften, die Einkünfte versprachen, automatisch als in den Zuständigkeitsbereich schon vorhandener Regalien fallend betrachtet wurden. So war man bei den dem öffentlichen Verkehr dienenden Eisenbahnen von Anfang an der Auffassung, daß deren Ausbau und Betrieb Gegenstand eines staatlichen Regals sei.

Die öffentlichen Landstraßen zählten schon immer zu den kaiserlichen und königlichen Regalien. Als die erste deutsche Eisenbahn von Nürnberg nach Fürth errichtet werden sollte, deren Betrieb im Jahr 1833 aufgenommen wurde, ging man einmütig davon aus, bei der Anlegung der Schienenbahn handle es sich um eine zur allgemeinen Benutzung dienende öffentliche Straße, und zwar um einen Schienenweg. Demgemäß wurde von der die Eisenbahn errichtenden Gesellschaft auch in einem an den König von Bayern gerichteten Verleihungsgesuch gebeten, ihr das ausschließliche Privileg zur Herstellung und immerwährenden Benutzung dieser Bahn zu gewähren.

Unternehmens, für das enteignet werden soll: Zweckbestimmung des Unternehmens und der ihm dienenden Sachen sind identisch. Wenn der Staat folglich im Rahmen des Verleihungsverhältnisses über die pflichtgemäße Verwaltung des Unternehmens durch den Privaten wacht, übt er gleichzeitig einen nicht unerheblichen Einfluß darauf aus, daß die für das Unternehmen enteigneten Sachen nicht zweckentfremdet werden, wie im folgenden zu zeigen sein wird.

c) Rechtsgrundlage für Maßnahmen zur Zwecksicherung des Unternehmens

Grundsätzlich steht es dem Staate frei, ob er auf eine ihm durch Regal vorbehaltene Wirtschaftsbefugnis ganz oder zum Teil verzichten und sie einem privaten Unternehmer zur Ausübung übertragen will. Besteht daher prinzipiell kein Anspruch des Bürgers auf Verleihung eines Privilegs, so kann der Staat jedem privaten Bewerber in weitem Umfang Verleihungsbedingungen auferlegen und sich beliebige Aufsichts- und Kontrollrechte vorbehalten. Derartige Aufsichtsbefugnisse sind das natürliche Korrelat der staatlichen Aufgabenübertragung, wie es das Bundesverwaltungsgericht einmal formulierte[36]. Die Verleihungsbedingungen einschließlich der Aufsichts- und Kontrollrechte des Staates, denen sich der private Unternehmer freiwillig unterwirft, um in den Genuß der Wirtschaftsbefugnis zu kommen, bestimmen Inhalt und Ausmaß der mit dem Privileg verbundenen Rechte und Pflichten.

d) Einzelne Sicherungsmöglichkeiten

Die Verleihungsbedingungen können entweder durch Gesetz für bestimmte Arten von Privilegien generell festgesetzt sein oder im konkreten Fall vom Verleiher selbst näher umrissen werden. Welche Möglichkeiten für den Staat bei Begründung und im Verlauf des Verleihungsverhältnisses bestehen, den Privaten zur Durchführung des Unternehmens und dadurch mittelbar auch zur Verwendung der dem Unternehmen dienenden enteigneten Sachen im Sinne des Allgemeinwohls anzuhalten, zeigt am besten das Beispiel der Privilegierung eines Privaten zum Betrieb einer Eisenbahn. Wenn auch heute ein Eisenbahnprivileg im Vergleich zur Zeit des Aufblühens des Eisenbahnwesens um die Mitte des 19. Jahrhunderts nicht mehr allzu häufig von Privaten begehrt werden wird, sieht dennoch § 4 II des Allgemeinen Eisenbahngesetzes vom 29. 3. 1951[37] vor, daß das Recht, eine neue öffentliche

36) DVBl 57, 423
37) BGBl I, 225

Eisenbahn zu bauen und zu betreiben, unter bestimmten Voraussetzungen an private Unternehmer verliehen werden kann. Gemäß § 5 des Gesetzes werden solche Eisenbahnen von dem Land beaufsichtigt, in dessen Gebiet sie liegen. Aus § 5 wird abgeleitet, daß die Verleihung kraft des Aufsichtsrechts der Länder nach Maßgabe der Landesgesetze erfolgt und in die Zuständigkeit der Länder insbesondere das Recht fällt, die Verleihungsbedingungen festzulegen[38]. Soweit nicht schon die einzelnen Eisenbahngesetze der Länder[39] folgende Verleihungsbedingungen bindend vorschreiben, werden sie in aller Regel vom Verleiher im Einzelfall dem Privaten auferlegt[40]:

Zunächst wird der private Unternehmer verpflichtet, innerhalb gewisser Fristen mit dem Aufbau und der Inbetriebnahme der Eisenbahn zu beginnen. Den Betriebspflichten reihen sich allgemeine Anschluß- und Beförderungspflichten an, d.h. der Private wird einem Kontrahierungszwang jedem gegenüber unterworfen, der die Leistungen der Bahn gemäß den Beförderungsbedingungen in Anspruch nehmen will. Die Beförderungsbedingungen ihrerseits, wie Tarife, Fahrpläne usw. werden der Kontrolle des Verleihers vorbehalten, meist dadurch, daß sie seiner Genehmigung bedürfen. Schließlich wird der Unternehmer verpflichtet, den Anschluß der von ihm betriebenen Bahn an andere öffentliche Eisenbahnen zu gestatten[41]. Erfüllt der Private seine Verpflichtungen innerhalb dieses öffentlich-rechtlichen Vertragsverhältnisses[42] nicht, so stehen dem Verleiher zu deren Durchsetzung die allgemeinen Zwangsmittel der Verwaltung nach näherer Bestimmung der Gesetze oder der Verleihungsurkunde zu. Darin erschöpfen sich aber die Sanktionsmittel des Verleihers nicht. Im Fall wiederholter und schwerer Pflichtverletzungen des Privaten trotz vorangegangener, fruchtloser Abmahnungen kann der Staat das dem Privaten erteilte Privileg für verwirkt erklären; dieser darf das Unternehmen nicht mehr weiterführen.

---

38) HUBER I S. 556

39) z.B. Preußisches Eisenbahngesetz vom 3.11.1838, Bayerisches Eisenbahngesetz vom 20.6.1855.

40) hier sollen nur die wichtigsten und häufigsten Sicherungsklauseln genannt werden !

41) zum Vorstehenden siehe ENDEMANN S. 269 ff.; MERK S. 753 ff; HUBER I S. 555 ff.

42) HAUSTEIN S. 64

Ähnliche Verleihungsbedingungen, Aufsichts- und Sanktionsrechte finden sich auch bei der Verleihung aller übrigen Arten von Privilegien. Sie zeigen, daß sie alle das Ziel verfolgen, den Privaten zur Durchführung des Unternehmens im Sinne und zum Nutzen des Allgemeinwohls anzuhalten. Mittelbar haben sie jedoch auch die Wirkung, die zweckentsprechende Verwendung der für das Unternehmen enteigneten Sachen sicherstellen zu helfen. Die einzelnen Verleihungsbedingungen, Weisungsrechte u. dgl. tragen ja dazu bei, daß einerseits das Unternehmen möglichst bestimmungsgemäß betrieben wird, wozu die Heranziehung der für eben dieses Unternehmen enteigneten Gegenstände gehört, und daß andererseits die Sache auch fortan in höchst möglichem Maße im Rahmen ihrer Bestimmung dem Wohle der Allgemeinheit förderlich ist, indem jene Gestaltungsmittel die Einzelbetätigungen des durch die Sache ermöglichten Unternehmens in erster Linie auf das Allgemeininteresse ausrichten und erst in zweiter Linie dem Privatinteresse des Begünstigten Raum geben[43].

e) Subsidiarität der enteignungsrechtlichen Sicherungsmittel

Wo die verleihungsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten nicht ausreichen, die Zweckbestimmung der enteigneten Sachen ausreichend sicherzustellen, leben subsidiär die enteignungsrechtlichen auf. Wird also etwa eine enteignete Sache für das Unternehmen nicht mehr gebraucht oder trotz Notwendigkeit für dasselbe zu anderen Zwecken mißbraucht, so kann der Enteignete von seinem Rückübertragungsrecht Gebrauch machen, das auch gegenüber privaten Enteignungsbegünstigten gegeben ist[44]. Der Rückübertragungsanspruch lebt auch auf, wenn das gesamte Unternehmen für verwirkt erklärt wird, weil in diesem Fall die Notwendigkeit der Sache für das Unternehmen, dessen Weiterführung dem Privaten nunmehr verwehrt ist, wegfällt. Eine Ausnahme ergibt sich hier nur dann, wenn mit der Verwirkungserklärung das ganze Unternehmen samt der Betriebsmittel an den Verleiher anheimfällt und dieser das Unternehmen selbst weiterbetreibt oder an einen Dritten weiterverleiht; denn ein Wechsel in der Person des Begünstigten löst den Anspruch - wie wir gesehen haben[45] - nicht aus,

---

43) vgl. etwa die Festsetzung der Tarife !

44) siehe unten 6) !

45) oben I B 4 e)

sofern nur der Enteignungszweck weiterverfolgt wird[46].

Welche weiteren subsidiären Sicherungsmöglichkeiten das Enteignungsrecht gewährt, wird noch dargelegt werden[47].

2) Inhaber echter Konzessionen

a) Begriffsbestimmung

Eine weitere im Wirtschaftsleben sehr bedeutsame Gruppe von Privaten, zu deren Gunsten enteignet werden kann, bilden diejenigen natürlichen Personen, Personenvereinigungen und juristischen Personen des Privatrechts, die Inhaber einer echten Wirtschaftskonzession sind. Was unter einer echten Konzession zu verstehen ist, war trotz der ersten brauchbaren Begriffsbestimmung durch OTTO MAYER[48] lange Zeit hindurch infolge der vielen voneinander abweichenden Definitionsversuche in der Literatur umstritten. Heute hat wohl folgende von HUBER[49] geprägte Begriffsbestimmung allgemeine Anerkennung gefunden[50]: "Eine Konzession ist eine öffentlich-rechtliche Befugnis, kraft derer ein beliehener Unternehmer[51] berechtigt ist, eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, für die kein Staatsvorbehalt besteht, für die jedoch die öffentliche Verwaltung ein Verleihungsrecht besitzt." Die Definition HUBER's hat gegenüber derjenigen OTTO MAYER's den Vorteil, daß sie eine befriedigende Abgrenzung gegenüber den Privilegien bringt. Andererseits zieht diese Definition eine klare Trennungslinie zum Begriff der schlichten Gewerbeerlaubnisse, die im juristischen Sprachgebrauch ebenfalls Konzessionen genannt werden. Die Gewerbeerlaubnisse werden auf Grund eines allgemeinen Verbots mit Erlaubnisvorbehalt erteilt. Das Verbot hemmt zunächst die natürliche Handlungsfreiheit in gewissen Betätigungsrichtungen, stellt sie aber durch eine Art Ausnahmeerteilung bei Vorliegen der erforderlichen Voraussetzungen wieder her. Im Gegensatz zur echten Wirtschaftskonzession, die dem Begünstigten etwas zugänglich macht, was in seinem Rechtsbereich

---

46) zur Verwirkungserklärung siehe z.B. § 42 Preußisches Eisenbahngesetz, HUBER I S. 558 und MERK S. 758

47) unten C !

48) er bezeichnet die Konzession als einen Verwaltungsakt, der dem Beliehenen rechtliche Macht über ein Stück öffentlicher Verwaltung zur Ausübung eigenen Namens einräumt (S. 243)

49) S. 548

50) dazu STERN, AöR 58, 154

51) Begriff des beliehenen Unternehmers i.S. HUBER's, HUBER I S. 533

vorher überhaupt nicht vorhanden war, die mithin rechtsbegründend wirkt, gibt die schlichte Gewerbekonzession nur die Ausübung eines dem Bürger ohnehin zustehenden Rechts auf wirtschaftliche Betätigung (Art. 2 I GG und § 1 der Gewerbeordnung) frei.

Es liegt im Wesen der echten Wirtschaftskonzession, daß sie dem Privaten Aufgaben der öffentlichen Verwaltung verleiht[52]. Würde nämlich der Private nicht um die Konzession antragen, müßte die öffentliche Hand die mit der Konzession verbundene Wirtschaftsbefugnis in der Regel selbst ausüben, um die Bedürfnisse der Bürger zu erfüllen, was das Beispiel der Errichtung einer Straßenbahn in einer Stadt erläutern mag. Erhält der Private eine solche Aufgabe der öffentlichen Verwaltung übertragen, so hat er sie in erster Linie als Dienst am Allgemeinwohl zu erfüllen. Es ist daher verständlich, daß neben den privilegierten gerade auch für solchermaßen konzessionierte Unternehmen eine Enteignung stattfinden kann, sofern dieselben mit einem genügenden Grad von Dringlichkeit der Inanspruchnahme von Eigentumsgegenständen zu ihrer Durchführung bedürfen.

b) Rechtsgrundlage für Maßnahmen zur Zwecksicherung des Unternehmens

Wie die Definitionen des Privilegs einerseits und der Konzession andererseits zeigen, besteht zwischen beiden abgeleiteten Wirtschaftsbefugnissen zwar ein dogmatischer, in ihren rechtlichen Auswirkungen gegenüber dem Begünstigten jedoch kein nennenswerter Unterschied. Ob es sich um eine dem Staat vorbehaltene Wirtschaftsbefugnis i.S. eines Regals handelt oder um eine nicht vorbehaltene Wirtschaftsbefugnis, für die der Staat aber ein Verleihungsrecht besitzt, kann dogmatisch durch eine geschichtliche Betrachtungsweise geklärt werden. Die rechtlichen Auswirkungen im Fall der Verleihung dieser oder jener Wirtschaftsbefugnisse sind insofern dieselben, als es grundsätzlich im Ermessen des Staates steht, ob er von der Verleihung Gebrauch machen will. Der Private hat in der Regel keinen Anspruch auf Verleihung[53]. Folglich vermag der Staat dem Privaten, der um eine Konzession nachsucht, ebenso wie bei der Verleihung von Privilegien verschiedenartigste Verleihungsbedingungen aufzuerlegen und sich entsprechende Aufsichts- und Kontrollrechte vorzubehalten. Diese Bedingungen und Aufsichtsrechte können wiederum entweder durch Gesetz für bestimmte Arten von Wirtschaftskonzessionen generell festgelegt sein oder im Einzelfall vom Verleiher selbst näher ausgestaltet werden.

52) STERN a.a.O., S. 155

53) dazu HUBER I S. 549

c) Identität der Zweckbestimmung des konzessionierten Unternehmens und der dafür enteigneten Sachen; daher Subsidiarität der enteignungsrechtlichen Sicherungsmittel

Nachdem ein Unternehmen, für das dem Privaten mittels Konzession eine Wirtschafts- und Betriebsbefugnis erteilt wird, dem Allgemeinwohl zu dienen hat und nachdem diese abstrakte Zweckbestimmung eines solchen Unternehmens mit Hilfe konkreter Verleihungsbedingungen und Kontrollrechte des Staates sichergestellt werden muß, wird auch hier zumindest mittelbar die dauernde Bindung einer für das Unternehmen zu enteignenden Sache an den Zweck der Inanspruchnahme in hohem Maße gewährleistet. Der Enteignungszweck erschöpft sich ja nicht darin, daß die Sache dem Unternehmen zur Verfügung gestellt wird. Er erfordert darüberhinaus, daß alle Betriebsvorgänge, die mit Hilfe der Sache ermöglicht werden, das Wohl der Allgemeinheit fördern. In welcher Art und Weise die für ein konzessioniertes Unternehmen enteignete Sache in concreto dem Gemeinwohl dienen soll, bestimmt sich nach den Aufgaben des Unternehmens. Beider Zweckbestimmung sind also wieder identisch. Weicht das Unternehmen von seiner Zweckbestimmung ab, so greift der Staat mit den ihm aus dem Verleihungsverhältnis zustehenden Maßnahmen regulierend ein und sichert dadurch mittelbar auch die Zweckbestimmung der enteigneten Sache.

Die Wechselwirkungen zwischen der Aufsicht des Staates über die wirtschaftliche Betätigung des konzessionierten Unternehmens und der Zwecksicherung der für das Unternehmen enteigneten Sachen soll an Hand des Beispiels von privaten Straßenbahnunternehmungen kurz beleuchtet werden. Die privaten Straßenbahnunternehmen gehören zu den wichtigsten Wirtschaftsbefugnissen, die vom Staat im Wege der Konzession verliehen werden. Rechtsgrundlage für die Verleihung ist § 2 I des Personenbeförderungsgesetzes vom 21. 3. 1961[54]. Die Genehmigungsbehörden sind infolge der einengenden Bestimmungen des Gesetzes in der Ausgestaltung der Konzessionsbedingungen nicht so frei, wie das bei der Verleihung anderer Konzessionen zumeist der Fall ist. Die grundlegenden Pflichten des Beliehenen sind schon im Gesetz festgelegt. Dazu zählen die Betriebspflicht, wonach der Unternehmer gehalten ist, den Betrieb während der Dauer der Genehmigung nach den Bedürfnissen des Verkehrs aufrechtzuerhalten (§ 21 I); weiterhin die Beförderungspflicht, die dem Unternehmer gebietet, mit allen Beförderungswilligen entsprechende Verträge zu schließen (§ 22) und zwar unter Zugrundelegung

54) BGBl I S. 241

einheitlicher Tarife (§ 39 III). Die Beförderungstarife ihrerseits bedürfen der Zustimmung der Genehmigungsbehörde. Die Behörde hat dabei zu prüfen, ob die Tarife mit dem Wohl der Allgemeinheit in Einklang stehen (§ 39 II). Dasselbe gilt von den Beförderungsbedingungen des Unternehmens, sofern sie von den allgemeinen, durch den Bundesverkehrsminister mittels Rechtsverordnung festzulegenden Beförderungsbedingungen abweichen (§ 34 IV). Auch hinsichtlich der Fahrpläne ist die Mitwirkung der Genehmigungsbehörde obligatorisch, die entsprechend § 39 II die Übereinstimmung der Fahrpläne mit den öffentlichen Interessen und dem Allgemeinwohl zu prüfen hat[55].

Im übrigen kann die verleihende Behörde nur Bedingungen und Auflagen feststellen, die sich im Rahmen des Personenbeförderungsgesetzes und der zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften halten (§ 16). Das bedeutet, die Behörden dürfen mittels Auflagen und Bedingungen nur solche öffentlichen Interessen wahrnehmen, die im Sachbereich des Personenbeförderungsgesetzes und seiner Durchführungsvorschriften liegen und hier Ausdruck gefunden haben[56], wie etwa die Fristsetzung für die Aufnahme des Betriebes usw. Das Gesetz gewährt dem Unternehmer weitgehend Freiheit in Dingen, die nicht unmittelbar mit den öffentlichen Verkehrsinteressen zusammenhängen.

Hinsichtlich der Erfüllung der gesetzlichen Pflichten und der Einhaltung der behördlichen Konzessionsbedingungen unterliegt der Private der Aufsicht der verleihenden Behörde (§ 54). Im Fall des Ungehorsams kann die Behörde alle Maßnahmen des Verwaltungszwanges anwenden (§ 27), ja sogar Ordnungsstrafen verhängen (§ 61). Als äußerste Konsequenz hat die Behörde bei Verstößen des Unternehmers gegen die aus dem Personenbeförderungsgesetz folgenden Pflichten die Konzession zurückzunehmen (§ 25 I 2). Bei Verstößen des Unternehmers gegen Konzessionsbedingungen und -auflagen steht die Rücknahme der Betriebsgenehmigung im Ermessen der Behörde.

Alle diese Gestaltungs- und Einwirkungsmöglichkeiten des Staates auf den privaten Konzessionär haben zum Ziel, die Gesamtheit der Einzelbetätigungen des verliehenen Unternehmens dauernd auf die Förderung des Wohls der Allgemeinheit hin zu lenken und zu verhindern, daß der Private das Unternehmen nur zur Mehrung seines eigenen Nutzens mißbraucht. Infolge der Identität der Zweckbestimmung des Unternehmens und der zu seiner

55) vgl. GREIF Anm. II zu § 40
56) vgl. GREIF Anm. 1 zu § 16

Ausführung enteigneten Sachen bewirken die genannten Befugnisse des Staates in weitem Umfang aber auch, daß durch den Gebrauch der expropriierten Sachen der Enteignungszweck gefördert wird. Erlegt die staatliche Aufsicht dem Konzessionär etwa eine Kontrahierungspflicht, eine Betriebspflicht u. dgl. auf, so wird nämlich sichergestellt, daß sowohl das Unternehmen wie die dafür enteigneten Sachen dem gemeinten Besten dienen.

Natürlich kann der Staat mit den ihm aus dem Konzessionsrecht zur Verfügung stehenden Gestaltungsmöglichkeiten allein die dauernde sachgerechte Verwendung der für das Unternehmen enteigneten Sachen nicht sichern. Denn einerseits zielen die hier besprochenen Maßnahmen unmittelbar nur auf die Überwachung des Unternehmens als solchen ab und andererseits erlaubt es die konkrete Ausgestaltung des einen oder anderen Konzessionsverhältnisses nicht immer, alle erforderlichen Konsequenzen auch hinsichtlich der enteigneten Sachen zu ziehen. Wird beispielsweise für den Fall des Ablaufs oder der Rücknahme der Konzession nicht das Recht des Verleihers vereinbart, das gesamte Unternehmen oder einen Teil desselben zu übernehmen, so müssen subsidiär - ebenso wie bei den Privilegien - wieder die enteignungsrechtlichen Befugnisse des Staates, bzw. des Enteigneten aufleben, damit nunmehr ein Mißbrauch der für das Unternehmen enteigneten Sachen seitens des Privaten verhindert werden kann. Welche Möglichkeiten subsidiär gegeben sind, wird noch zu prüfen sein[57].

3) Unternehmer nicht konzessionspflichtiger Tätigkeiten

Neben den Inhabern staatlicher Privilegien und staatlicher Konzessionen kann das Enteignungsrecht endlich einer bisher begrifflich noch nicht fest abgegrenzten Gruppe von Privaten verliehen werden, die - zunächst ganz allgemein ausgedrückt - mit ihrer Tätigkeit nicht nur ihren privaten Interessen, sondern in besonderem Maße auch dem Gemeinwohl dienen. Seitdem das Erfordernis der Konzession als Voraussetzung einer Enteignung zugunsten Privater weggefallen ist, vergrößerte sich die Gefahr immer mehr, daß sich solche Private der Aufsicht des Staates über die zweckentsprechende Verwendung der zu ihren Gunsten enteigneten Sachen ganz entwinden könnten. Es wurden daher seit einiger Zeit Stimmen laut, welche die Zulässigkeit derartiger Enteignungen nur noch unter strengsten Voraussetzungen befürworteten.

---

57) unten C !

So fordert etwa BULLINGER[58], daß Enteignungen zugunsten Privater nur noch ausgesprochen werden dürften, wenn schwerwiegende Gründe des öffentlichen Interesses ein Opfer Privater an ihrem Eigentum zugunsten anderer Privater erforderten und wenn alle rechtlichen Garantien einer dauernden Verwendung des enteigneten Gegenstandes im öffentlichen Interesse gegeben seien. Wer nicht bereit sei, in bezug auf den Gegenstand der Enteignung sein Privatsein aufzugeben und als Treuhänder des öffentlichen Interesses zu wirken, müsse auf eine Enteignung zu seinen Gunsten verzichten.

a) Zulässigkeitsgrenzen einer Enteignung zu ihren Gunsten

Wie das Zitat BULLINGER's und die von ihm ausgewertete Literatur zeigen, scheint eine gewisse Tendenz in Literatur und Rechtsprechung dahinzugehen, die Zulässigkeit einer Enteignung für Private davon abhängig zu machen, daß vom Privaten Sicherungen und Garantien für die dauernde Verwendung der enteigneten Sache zum Wohl der Allgemeinheit gefordert werden. Dieser Umstand gebietet es, die weiteren Untersuchungen im Rahmen dieser Abhandlung schon beim Problem der Zulässigkeit von Enteignungen zugunsten Privater einsetzen zu lassen. Die bisherigen Stellungnahmen zu dem Problem seitens der Wissenschaft und der Judikatur sind, von wenigen Ausnahmen abgesehen, recht uneinheitlich und lassen demjenigen, der mit dem Gebiet des Enteignungsrechtes nicht sehr vertraut ist, kaum die Grundvoraussetzungen jener Zulässigkeit erkennen. Die Ursache für dieses Dilemma ist wohl darin zu suchen, daß ein so unbestimmter und nach den jeweiligen bedürfnissen des täglichen Lebens mannigfaltig ausdehnbarer Rechtsbegriff wie "das Wohl der Allgemeinheit" den Schlüssel für die Lösung des Problems bieten muß. Denn nach Art. 14 III GG sind Enteignungen nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig.

aa) Das Wohl der Allgemeinheit kann nicht nur durch die öffentliche Hand gefördert werden, sondern ebenso durch die Tätigkeit von Privatpersonen und Privatunternehmungen. Man denke etwa an Aktiengesellschaften in der Hand von Privatpersonen, die ein bestimmtes Gebiet mit Strom etc. versorgen. Folglich müssen Enteignungen grundsätzlich nicht bloß zugunsten der öffentlichen Hand, sondern auch zugunsten von Rechtssubjekten des privaten Rechts möglich sein. Dieser Tatsache tragen sowohl die Gesetzgebung[59] wie

58) S. 477

59) vgl. oben § 3 II

die höchstrichterliche Rechtsprechung Rechnung[60]. Umgekehrt ergibt sich aus Art. 14 III GG, daß ein Vorhaben oder Unternehmen, dessen Durchführung ausschließlich Privatzwecken, vor allem nur vermögensrechtlichen Zwecken des Privaten dient, eine Enteignung nie rechtfertigen kann. Daß allerdings von einem Vorhaben des Privaten neben dem Allgemeinwohl auch das Privatinteresse profitiert, z.B. das Streben nach Gewinn, ist die Regel und hindert die Zulässigkeit der Enteignung für ein solches Unternehmen nicht. Denn eine ausschließlich altruistische Tätigkeit eines Privaten im Interesse der Allgemeinheit ist wohl kaum vorstellbar.

Bestehen über die bisherigen Erkenntnisse keine Meinungsverschiedenheiten, so beginnen über die weiteren Voraussetzungen der Zulässigkeit von Enteignungen zugunsten Privater die Auffassungen auseinanderzugehen. Unklar ist insbesondere erstens, wann Vorhaben Privater dem Allgemeinwohl i.S. des Art. 14 III GG dienen und inwieweit sie, um eine Enteignung zu rechtfertigen, dem Allgemeinwohl zu dienen haben und zweitens, ob das Allgemeinwohl mit einer gewissen Notwendigkeit das Unternehmen oder Vorhaben des Privaten erfordern muß, für das die Enteignung begehrt wird. Bei der Lösung dieser Probleme kann die Auslegung des Begriffs "Wohl der Allgemeinheit" i.S. des Art. 14 III GG grundsätzlich nicht anders erfolgen, als wenn zugunsten der öffentlichen Hand enteignet wird. Denn das Ziel beider Enteignungsmodalitäten ist dasselbe, und zwar die Förderung eben des Wohls der Allgemeinheit. Nachdem aber alles Handeln der öffentlichen Hand schon ex officio auf die Erhaltung und Mehrung des Gemeinwohls ausgerichtet ist, sind von Natur aus an Enteignungen zugunsten Privater strengere Prüfungsmaßstäbe anzulegen. Hinsichtlich der Tätigkeit Privater spricht nämlich schon die Vermutung dafür, daß sie in erster Linie auf die Förderung des privaten Nutzens und in aller Regel erst in zweiter Linie auf die Förderung des gemeinen Nutzens abzielt.

a') Die beiden äußersten Grenzen, innerhalb derer sich die bisherigen Auslegungsversuche über die Frage bewegten, wann ein Vorhaben eines Privaten dem Allgemeinwohl in einem Ausmaß dient, daß für dieses Vorhaben eine Enteignung zugelassen werden darf, wurden einerseits von GIESE und

60) siehe etwa BVerwGE 1, 43: "Bei einer förmlichen Enteignung kann nicht allein deswegen, weil das Eigentum auf eine Privatperson übertragen wird, bestritten werden, daß sie dem Wohl der Allgemeinheit dient."

HEYLAND[61] und andererseits von HAMANN[62] gezogen. In ihrem Rechtsgutachten, in dem sie eine Enteignung für ein Textilgroßunternehmen nicht für möglich erachteten, forderten GIESE und HEYLAND[63] als Voraussetzung jeder Enteignung zugunsten Privater, daß die Verfolgung der Privatzwecke auf sogenannter gemeinnütziger Grundlage erfolgen müsse. Ein privates Unternehmen oder Vorhaben sei nur dann gemeinnützig, wenn es der Allgemeinheit besondere Vorteile oder einen besonderen Nutzen bringe. Die Organisation eines Unternehmens, das beispielsweise der Erzeugung bestimmter Güter diene, müsse so beschaffen sein, daß durch Verzicht auf eine volle Ausnutzung der für das Unternehmen an sich bestehenden Gewinnchancen eine Versorgung der Bevölkerung mit Gütern der betreffenden Art zu besonders wohlfeilen Preisen ermöglicht werde. Demgegenüber legt HAMANN den Begriff des "Wohls der Allgemeinheit" wesentlich großzügiger aus. Er stellt fest, in den meisten landesrechtlichen Verfassungen komme als allgemeine Folgerung des im Grundgesetz niedergelegten Sozialstaatsprinzips (Art. 20 I GG) die Vorstellung zum Ausdruck, daß die Funktionen der Wirtschaft nicht nur privatnützig, sondern zugleich dem Wohle der Allgemeinheit zugeordnet seien; die gesamte Wirtschaft sei als sozialverpflichtet zu verstehen[64]. Für industrielle Bauvorhaben sei aus diesem Grunde und weil sie geeignet seien, das Sozialprodukt erheblich zu steigern, sowie Arbeitsmöglichkeiten zu vermehren und größere Gebiete mit ihren Leistungen zu versorgen, die Zulässigkeit von Enteignungen generell zu bejahen. Die Größe des Unternehmens spiele dabei keine Rolle. Allerdings werde für kleinere Unternehmen im Ergebnis eine Enteignung in aller Regel deswegen nicht möglich sein, weil infolge deren geringeren Bedarfes die Beschaffung von Betriebsmitteln, insbesondere von Grundstücken, zumeist durch freihändigen Erwerb erfolgen könne und so eine Enteignung wegen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit der Mittel nicht erforderlich sei.

Gegen HAMANN's großzügige Auslegung des Begriffs "Wohl der Allgemeinheit" sprechen mehrere Gesichtspunkte:

Der Schutz des Eigentums vor Zugriffen des Staates und anderer Dritter ist Gegenstand eines der Hauptgrundrechte unserer Verfassung. Die Inanspruchnahme von privaten Vermögensrechten für Zwecke, die dem gemeinen Besten nach der beabsichtigten Verwendungsart mehr dienen als nach der

---

61) S. 236 ff. 62) BB 1957, 1258 f.

63) a. a. O., insbesondere S. 237

64) unter Hinweis auf Art. 24 I 1 der Verfassung von Nordrheinwestfalen, Art. 151 I der Bayerischen Verfassung und Art. 51 I 1 der Verfassung von Rheinland-Pfalz

bisherigen, kann, wie schon der Aufbau des Art. 14 GG zeigt, nur in besonderen Ausnahmefällen erfolgen. Der Begriff des Allgemeinwohls ist daher als wichtigste Schranke des Art. 14 III GG zum Schutz des Einzelnen gegen Enteignungen ernst zu nehmen und folglich restriktiv auszulegen.

Nachdem alles Eigentum auf das Gemeinwohl verpflichtet ist und in aller Regel durch seine Verwendung im Wirtschaftsprozeß das Allgemeinwohl gefördert wird, nachdem ferner kaum eine geordnete Tätigkeit eines Bürgers vorstellbar ist, die nicht gemeinschaftsbezogen wäre und im Ergebnis das Wohl der Allgemeinheit irgendwie förderte, ist der Ausgangspunkt HAMANN's nicht zu billigen. Jedes Unternehmen eines Privaten innerhalb des Wirtschaftsprozesses würde, zieht man die Konsequenzen der HAMANN'schen Auffassung, grundsätzlich eine Enteignung zu seinen Gunsten rechtfertigen können. Ob im Einzelfall eine Enteignung an der von HAMANN betonten Verhältnismäßigkeit des Mittels vielfach scheitern müßte, ist nur eine sekundäre Frage.

Daß der Auslegung des Begriffs "Wohl der Allgemeinheit" i.S. des Art. 14 III GG strenge Anforderungen zugrundegelegt werden müssen, zeigt auch die Rechtsprechung zu den Fällen, in denen für die öffentliche Hand enteignet werden soll. Wohl am deutlichsten hat dies der Badische Staatsgerichtshof zum Ausdruck gebracht, wenn er in seinem Urteil vom 3.7.1950[65] betont, daß die bloße Vermehrung oder Erhaltung des öffentlichen Vermögens, auch wenn durch die Stärkung des Gemeindevermögens die Erfüllung öffentlicher Aufgaben gefördert oder die Steuerlast erleichtert werden würde, keine Förderung des Gemeinwohls im Sinne des Enteignungsrechts darstelle. Mit ähnlicher Begründung lehnt auch die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes und des Bundesverwaltungsgerichts Grundstücksenteignungen zugunsten von Gemeinden "auf Vorrat", d.h. zur gemeindlichen Vorratspolitik ab[66]. Andernfalls könnte jede Transaktion zugunsten des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften begrifflich Gegenstand einer zulässigen Enteignung sein, da ja das Vermögen der öffentlichen Hand naturgemäß dazu bestimmt ist, irgendwie zum gemeinen Besten verwendet zu werden.

Überträgt man die bisher gewonnenen Erkenntnisse auf die Enteignungsfälle zugunsten Privater, so ergibt sich folgendes: Eine Enteignung kann nicht schon deshalb gerechtfertigt sein, weil das Vorhaben des Privaten den öffentlichen Interessen dienen und zur Herbeiführung eines volkswirtschaftlich,

65) VerwRspr. 50, 411 ff.

66) so z.B. BGHZ 23, 394 f.;
BVerwGE 3, 334 f.

sozialen oder politisch erwünschten Zustandes beitragen würde. Insbesondere darf ein Eingriff in das Eigentum nicht erfolgen, wenn das Vorhaben nur mittelbar das Gemeinwohl fördern würde. Das wäre etwa - analog zur oben genannten Vermögensbildung oder Bodenvorratspolitik der öffentlichen Hand - dann der Fall, wenn das Vorhaben lediglich zur Steigerung des Sozialproduktes beitrüge. Das Vorhaben des Privaten muß vielmehr der Allgemeinheit oder wenigstens einem größeren Teil der Bevölkerung zur Deckung eines aktuellen Bedürfnisses einen unmittelbaren Vorteil oder Nutzen [67] bringen. Allerdings wird mit Rücksicht darauf, daß eine Aufopferung des Eigentums seitens des bisherigen Eigentümers nur in Ausnahmefällen und auch nur verlangt werden kann, wenn der Gegenstand in der Hand des Begünstigten eine höherwertige Funktion als bisher erfüllt, zur Zulässigkeit der Enteignung eine nicht nur unerhebliche Steigerung des Nutzens der Allgemeinheit durch das Vorhaben gefordert werden müssen [68]. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn die Allgemeinheit oder die betroffenen Bevölkerungskreise ohne Verwirklichung des Vorhabens erheblich schlechter stehen würden [69]. Dagegen braucht das Vorhaben nicht geradezu die Formen eines Wohlfahrtsinstitutes anzunehmen. Man ist geneigt, aus der Definition des gemeinnützigen Unternehmens bei GIESE und HEYLAND [70] herauszulesen, daß diese nur einem derartigen Vorhaben die Enteignungsfähigkeit zusprechen wollen: "Die Organisation des Unternehmens muß so beschaffen sein, daß es ... eine Versorgung der Bevölkerung mit Gütern zu besonders wohlfeilen Preisen ermöglicht." Selbst die öffentliche Hand wird bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zwar zumeist nach

---

67) Nutzen ist hier im weitesten Sinne zu verstehen: z.B. Enteignungen von Fabriken in Kriegszeiten zwecks Umstellung auf Kriegsrüstung können der Allgemeinheit auch einen Nutzen bringen, wenn dadurch die Landesverteidigung gestärkt werden kann.

68) So etwa der Badische Staatsgerichtshof a.a.O.; Erlaß des Preußischen Ministers für Handel und Gewerbe vom 14.6.1923: "Bei einem an sich privaten Zwecken dienenden Unternehmen ist die Förderung des Allgemeinwohls in erheblichem Umfang nötig; MEYER-THIEL-FROHBERG S. 50; SEUFERT S. 45; GIESE und HEYLAND S. 237

69) z.B. bei Fehlen eines Elektrizitätswerkes in einer Gemeinde, sofern sie nicht von woanders her mit Strom versorgt wird.

70) a.a.O.

wirtschaftlich-sozialen, nicht aber nach Gesichtspunkten der Wohlfahrt tätig[71].

b') Allein die Forderung, daß das Vorhaben des Privaten zur Deckung eines Bedürfnisses der Allgemeinheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nutzen bringen und die Steigerung des Nutzens nicht nur unerheblich sein muß, reicht noch nicht aus, damit für das Vorhaben eine Enteignung zugelassen werden kann. Soll die Enteignung jeweils nur in Ausnahmefällen stattfinden und der Entziehung von Eigentum nicht Tür und Tor geöffnet sein, muß als weitere Voraussetzung ein besonderes Bedürfnis der Allgemeinheit an dem Vorteil und Nutzen bestehen, den das Vorhaben des Privaten im Falle seiner Verwirklichung bringen würde[72]. Das bedeutet nicht, daß eine zwingende Notwendigkeit diesen Vorteil oder Nutzen gebieten müßte. Es genügt, wenn die Erfüllung des Bedürfnisses vordringliches Gebot einer zeitgemäßen Bedarfsdeckung ist. Wann ein solches Bedürfnis gegeben ist, vermag nur im Einzelfall beurteilt zu werden und hängt insbesondere von der jeweiligen sozialen, wirtschaftlichen und politischen Lage ab. So kann das Wohl der Allgemeinheit in wirtschaftlich angespannten Zeiten Enteignungen zur Schaffung von Arbeitsplätzen[73], in einer Zeit der Wohnungsnot Enteignungen zur Schaffung von Wohnhäusern[74] und ähnliches rechtfertigen. Diese Voraussetzung, die übrigens genauso für Enteignungen zugunsten der öffentlichen Hand zu gelten hat, erwähnt HAMANN[75] für die Zulässigkeit von Enteignungen zugunsten Privater nicht.

Die hier erörterte Frage des besonderen Bedürfnisses der Allgemeinheit an dem durch das Vorhaben des Privaten zu erzielenden Nutzen hat nichts zu tun mit der in jedem Enteignungsfall weiter zu stellenden Frage, ob das Vorhaben mit einem genügenden Maß von Dringlichkeit gerade des konkreten Eigentumsgegenstandes bedarf, hinsichtlich dessen die Enteignung durchgeführt werden soll. Beide Fragen werden oftmals nicht genügend scharf getrennt, so daß es zu Unklarheiten kommt. Letztere Frage taucht

---

71) vgl. die Tarife städtischer Verkehrsbetriebe !

72) so auch OVG Koblenz, DÖV 60, 315 ff.; MEYER-THIEL-FROHBERG S. 50; SEUFERT S. 45; GIESE und HEYLAND S. 239 u.a.

73) vgl. OLG Jena, JW 25, 1476 !

74) vgl. das Baulandbeschaffungsgesetz !

75) a.a.O.

erst auf, wenn bejaht worden ist, daß zugunsten des Vorhabens überhaupt enteignet werden darf.

c') Als letztes, nichtsdestoweniger wichtiges Problem innerhalb der Prüfung der Zulässigkeit von Enteignungen zugunsten Privater erhebt sich die Frage, ob die Zulässigkeit einer solchen Enteignung davon abhängig ist, daß die Enteignungsbehörden Maßnahmen gegenüber dem Begünstigten zur Sicherung des Enteignungszweckes treffen. Wie bereits an früherer Stelle ganz allgemein ausgeführt wurde[76], geht es nicht an, einerseits von einem Staatsbürger für einen beabsichtigten Zweck ein besonderes Opfer in Form der Entziehung seines Eigentums zu verlangen und andererseits nicht darauf zu bestehen, daß der dem Begünstigten im Enteignungsverfahren vorgegebene Verwendungszweck auch tatsächlich verwirklicht wird und zwar mit allen Konsequenzen, die aus dem Begriff "Wohl der Allgemeinheit" zu ziehen sind. Mit anderen Worten, es kann für den Zwangseingriff nicht genügen, wenn der um eine Enteignung antragende Private nur seinen guten Willen vorgibt, für das Wohl der Allgemeinheit tätig werden zu wollen; er muß vielmehr auch bereit sein, zur Bekräftigung dieses Willens gewisse Garantien abzugeben. Andernfalls wäre es für jedermann ein Leichtes, sich durch einen bloßen Vorwand gesetzlich nicht vorgesehene Vorteile zu verschaffen. Prüft man die Zulässigkeit einer Enteignung zugunsten Privater unter diesem Gesichtspunkt, so sind zwei Fragen zu unterscheiden: Müssen die Enteignungsbehörden im Einzelfall Maßnahmen zur Sicherung des Enteignungszweckes ergreifen ? Hat der zu Enteignende gegebenenfalls ein subjektiv öffentliches Recht darauf ?

aa') Ausgangsbasis für jede der beiden genannten Fragen muß wiederum Art. 14 III GG sein, die fundamentale gesetzliche Grundlage für Enteignungen überhaupt, wonach Enteignungen nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig sind. Schon eine grammatikalische Auslegung dieser Bestimmung läßt erkennen, daß die Enteignung etwas Zielgerichtetes, etwas Finales ist. Diese Finalität bezieht sich nicht bloß auf die Beschaffung einer Sache; die Beschaffung stellt lediglich den technisch formellen Vorgang dar. Die Finalität der Enteignung zielt darüberhinaus im materiellen Sinne auf die Verwirklichung eines im Dienst des Allgemeinwohls stehenden Zweckes und somit auf die Vermehrung des gemeinen Besten ab. Der Ausspruch der Enteignung vermag nur den Kausalablauf in Bewegung zu setzen, der zur

76) oben § 4 I

Verwirklichung dieses Zweckes führen soll. Die Verwirklichung des Zweckes selbst liegt zeitlich nach dem Ausspruch der Enteignung, der bloßes Mittel zum Zwecke ist. Bereits aus der grammatikalischen Auslegung des Art. 14 III GG folgt daher, daß die Zulässigkeit der Enteignung grundsätzlich auch von der künftigen Verwirklichung des Enteignungszweckes abhängt.

Ob der Enteignungszweck tatsächlich erfüllt werden wird, kann natürlich von der Enteignungsbehörde ex ante im Enteignungsverfahren nicht mit Sicherheit vorausgesehen werden. Die Behörde kann lediglich vorausschauend prüfen, ob das Vorhaben des Privaten geeignet ist, den Zweck zu erfüllen, und ob dafür eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht. Dieses objektive Unvermögen gibt aber der Behörde nicht das Recht, die Zulässigkeitsvoraussetzung der Verwirklichung des Enteignungszweckes unberücksichtigt zu lassen oder sie durch eine bloße Wahrscheinlichkeitsprüfung zu ersetzen. Denn das bloße Vertrauen in den zu Begünstigenden, er werde den Zweck schon erfüllen, wäre eine rechtlich unerfreuliche und unsichere Lösung. Es muß folglich ein Mittel gefunden werden, das einen wirksamen Ersatz für die insoweit unmögliche Prüfung darstellt. Als solches Mittel bieten sich zwangsläufig Präventivmaßnahmen an, die den zu begünstigenden Privaten besonders nachdrücklich anhalten, den Enteignungszweck mit Hilfe der Sache zu verwirklichen, und die es im Falle einer Zuwiderhandlung des Begünstigten gestatten, die erforderlichen Konsequenzen zu ziehen.

Sollen Präventivmaßnahmen getroffen werden, muß der Enteignungszweck zunächst näher konkretisiert werden. Eine Konkretisierung des Enteignungszweckes hat regelmäßig bereits in einem früheren Stadium der Zulässigkeitprüfung durch die Behörde stattzufinden, und zwar im Rahmen der oben erörterten Fragen, ob das Vorhaben des Privaten zur Deckung eines aktuellen Bedürfnisses der Allgemeinheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nutzen bringen wird, ob die Steigerung des Nutzens nicht nur unerheblich sein wird und ob ein besonderes Bedürfnis der Allgemeinheit an diesem Vorteil besteht. Die Enteignungsbehörde braucht folglich nur noch zu prüfen, inwieweit der konkrete Enteignungszweck mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit gefährdet wäre, würde man den Privaten nicht besonderen Bindungen unterwerfen, und die geeigneten und erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Eine derartige Verpflichtung, zur Sicherung des Enteignungszweckes Maßnahmen zu ergreifen, ergibt sich auch aus einer Parallele mit anderen verwaltungsrechtlichen Instituten. Auf allen Bereichen, in denen eine irgendwie geartete Verleihung eines Rechtes durch die öffentliche Hand an den

Staatsbürger zu bestimmten Zwecken stattfindet, ohne daß der Bürger ein subjektives Recht auf die Verleihung hat, ist festzustellen, daß die öffentliche Hand nicht blindlings demselben das Recht gewährt und nur darauf vertraut, der Begünstigte werde werde schon den vorgesehenen Zweck erfüllen. Die öffentliche Hand ist jeweils sehr wohl darauf bedacht, ihre Interessen abzusichern und die entsprechenden Konsequenzen gegenüber dem Bürger zu ziehen. Angefangen bei der Verleihung von Privilegien, über die Verleihung von Konzessionen, bis herab zur Verleihung sonstiger Verwaltungsaufgaben und -befugnisse an beliehene Unternehmer offenbart sich diese Praxis. Beleuchtet man jene Fälle im einzelnen, so kommt man zu dem Ergebnis, daß die öffentliche Hand derartige Verleihungen nicht nur um des Wohls des Begünstigten willen vornimmt. Sie verfolgt im Gegenteil primär den Zweck, an sich ihr selbst zukommende Aufgaben zu verlagern und den Bürger durch den Anreiz der Verleihung eines Rechts zur Mitwirkung an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben heranzuziehen[77]. Aus diesem Grund ist es mehr als verständlich, wenn die öffentliche Hand dementsprechende Sicherungsmaßnahmen bei der Verleihung ergreift.

Die angedeuteten Einzelfälle betreffend die Verleihung von Befugnissen und Rechten und damit auch von Aufgaben durch die öffentliche Hand lassen folgenden allgemeinen Grundsatz erkennen: Die öffentliche Hand, die das Recht verleiht, darf dasselbe nicht völlig aus der Hand geben. Nachdem das Recht jeweils aufs engste mit einer öffentlichen Aufgabe verknüpft ist, muß sie sich in Bezug darauf während der Dauer der Verleihung eine rechtliche Einflußmöglichkeit vorbehalten, um einen Mißbrauch des Begünstigten zu verhüten und sicherzustellen, daß eine gleichmäßige und zweckentsprechende Ausübung des Rechts trotz Wechsels seines Trägers ebenso erfolgt, als wenn es bei ihr selbst verbliebe.

Auch die Entgleisung zugunsten Privater wird von diesem allgemeinen Grundsatz beherrscht. Wie erinnerlich, wurde im Rahmen der vorliegenden Abhandlung die Enteignung zugunsten Privater schon in zweifacher Hinsicht charakterisiert: Erstens stellt sie, was den privaten Antragsteller betrifft, diesem gegenüber einen begünstigenden, machtverleihenden Verwaltungsakt dar. Zweitens hat sie zur Folge, daß sich das freiwillige, über das Maß einer jeden anderen geordneten Tätigkeit im Wirtschaftsprozeß

77) Das zeigt sich deutlich etwa bei der Verleihung der bereits behandelten Eisenbahn- und Straßenbahnkonzessionen; so obliegt den Gemeinden beispielsweise gemäß Art. 57 der bayerischen Gemeindeordnung die Pflicht, für die Aufrechterhaltung des öffentlichen Verkehrs zu sorgen.

hinausgehende Handeln für das Gemeinwohl in eine entsprechende Verpflichtung umwandelt; der Private wird mit einer Art Verwaltungsaufgabe betraut[78]. Das bedeutet, dem Privaten wird ein Recht, verkörpert durch die enteignete Sache verliehen, das er nur mit Hilfe und dank des Enteignungsmonopols des Staates gegen den Willen des früheren Inhabers erwerben kann. Auf die Verleihung der Sache mittels Enteignung hat der Private kein Recht[79]. Der Staat wendet die Sache dem Privaten nicht bloß zu, um ihn zu begünstigen. Er tut dies zumeist zwecks Verlagerung von Aufgaben, die an sich ihm selbst zukommen, und zwar, ganz allgemein gesagt, zur Förderung und Verwirklichung des Allgemeinwohls. Verleiht der Staat die Sache per expropriationem und ist der Private nunmehr verpflichtet, eine bestimmte Aufgabe zu erfüllen, so ist es auch Pflicht des Staates, wie bei der Verleihung eines Privilegs und dgl. dafür zu sorgen, daß die Erfüllung der betreffenden Aufgabe durch geeignete Maßnahmen sichergestellt wird. Nur dann kann man ernsthaft behaupten, daß die Enteignung dem Wohl der Allgemeinheit dient.

Literatur und Rechtsprechung haben zu diesem Problem noch kaum Stellung genommen. Das mag daran liegen, daß die Sicherung des Enteignungszweckes bisher in den meisten Fällen schon über das Unternehmen gewährleistet war, für das enteignet wurde. Denn in der Mehrzahl der Enteignungen für Private handelte es sich entweder um solche für konzessionierte und privilegierte Unternehmungen, bei denen mittelbar kraft der Befugnisse des Staates aus dem Verleihungsverhältnis auch die zweckgerechte Verwendung der enteigneten Sache in weitem Umfang gesichert war, oder es handelte sich um Enteignungen für Unternehmen der Energiewirtschaft, über welche die öffentliche Hand mittels der Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes (§§ 1, 6, 7, 8)[80] bzw. der Wegebenutzungsverträge[81] genügende Einflußmöglichkeiten hatte. Unter den wenigen Schriftstellern, die das Problem angesprochen haben, ist wohl BULLINGER[82] derjenige, der am nachdrücklichsten die Verpflichtung der Verwaltung, den Enteignungszweck zu sichern, gefordert hat. Nach seiner Auffassung können nur mit Hilfe von Sicherungsmaßnahmen der Enteignung zugunsten Privater feste rechtsstaatliche Schranken gesetzt werden. Allerdings erscheint es nicht erforderlich, die Pflicht der Behörden, rechtliche Sicherungen des öffentlichen Interesses

78) oben § 4 II !
79) vgl. unten C 1 a !
80) vom 13. 12. 1935 (RGBl I 1451)
81) vgl. unten C 1 b !
82) S. 470 f., 477

zu schaffen, vorwiegend in der "geschichtlichen Entwicklung des Enteignungsrechts als Übertragung einer Verwaltungsaufgabe und Verwaltungsverantwortung" zu suchen, wie BULLINGER[83] das tut. Diese Pflicht ergibt sich schon aus den unmittelbar geltenden, allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts[84] und aus der Interpretation des Art. 14 III GG, wie wir gesehen haben.

Der Vorstoß BULLINGER's hat offenbar Anklang gefunden, da bereits kurz nach Veröffentlichung seines Aufsatzes unter anderen H.J. WOLFF[85] in der 5. Auflage seines Lehrbuches der Meinung BULLINGER's beigetreten ist.

Früher wurde das Problem nur andeutungsweise erkannt und in diesem Sinne gelöst. So äußerten GIESE und HEYLAND in ihrem schon mehrfach erwähnten Gutachten[86]:
"Es muß Vorsorge getroffen sein, daß die Durchführung des betreffenden Unternehmens ... der Allgemeinheit ... besondere Vorteile bietet." Etwas deutlicher greift das OLG Jena in seinem ebenfalls schon erwähnten Urteil vom 20.3.1925[87] das Problem auf: "Es mag fraglich erscheinen, ob das rein private Unternehmen der Beklagten dem Wohle der Allgemeinheit dient, da die Beklagte keinerlei Verpflichtungen übernommen hat, ihr Unternehmen auch nur auf gewisse Zeit aufrechtzuerhalten oder beim Betrieb das Wohl der Allgemeinheit zu fördern"[88]. Im Hinblick auf unser Problem am fortschrittlichsten muß Bayern bezeichnet werden. Schon sein ZAG aus dem Jahre 1837 bestimmt in Art. 4 I 2: "Die Entwehrung kann ... in Anspruch genommen werden von Gemeinden und von denjenigen Privaten und Gesellschaften, denen von der Regierung unter Bedingungen, welche die Erreichung des Zweckes und seiner Gemeinnützigkeit sichern ...". Das Bayerische GEG vom 1.8.1933 erklärt in seinem Art. 5 den Art. 4 ZAG ausdrücklich für anwendbar. In diesem Zusammenhang interessant sind auch die Ausführungen des bayerischen Justizministers vor dem Bayerischen Landtag anläßlich der Beratung der Novelle zum ZAG vom Jahre 1910, durch welche die Ziffer 16 des Art. 1 ZAG geschaffen wurde, das ist die Enteignungsmöglichkeit für

---

83) insbes. S. 471

84) an diese ist die Verwaltung gebunden, weil "Bindung an Gesetz und Recht" i.S. des Art. 20 III GG auch Beachtung der Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechtes bedeutet: BVerwG vom 7.12.1960, DÖV 61, 383 !

85) WOLFF I S. 366

86) S. 239

87) JW 25, 1476

88) Im konkreten Fall brauchte diese Frage aber vom Gericht nicht näher geprüft zu werden.

private Elektrizitätsunternehmen. Er hob eingehend hervor, daß für die Zulässigkeit einer Enteignung zugunsten Privater stets die öffentliche Zweckbindung und deren Sicherung entscheidend sei[89].

bb') Streng zu unterscheiden von der Frage, ob die Enteignungsbehörden die Sicherung des Enteignungszweckes prüfen und die geeigneten Maßnahmen treffen müssen, ist die weitere Frage, ob der zu Enteignende ein entsprechendes subjektiv-öffentliches Recht in dem Sinne hat, daß er bei Verletzung jener Pflichten seitens der Enteignungsbehörden die Unzulässigkeit der Enteignung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren mit Erfolg geltend zu machen vermag. Ein subjektiv-öffentliches Recht eines Bürgers kann grundsätzlich nur bejaht werden, wenn eine gesetzliche oder überhaupt eine rechtliche Verpflichtung einer Behörde in dessen Interesse oder neben dem Interesse der Allgemeinheit auch in dessen Interesse besteht, wenn also die Verpflichtung der Behörde nicht einen bloßen Rechtsreflex zugunsten des Bürgers begründet.

Betrachtet man die Fälle, in denen die öffentliche Hand Privilegien oder echte Wirtschaftsbefugnisse, für die ihr ein Verleihungsrecht zusteht, zur schlichten wirtschaftlichen Verwaltung durch Konzession an Private überträgt, so ist in der Regel nicht erkennbar, im Interesse welches einzelnen Staatsbürgers sich die öffentliche Hand gegen einen Mißbrauch des Begünstigten absichern müßte. Eine derartige Verpflichtung kann nur der Allgemeinheit gegenüber bestehen, die infolge der Verleihung nicht schlechter gestellt werden darf, als sie es wäre, wenn die öffentliche Hand die Aufgabe selbst wahrnähme.

Anders ist es aber bei der enteignungsweisen Verleihung einer Sache an einen Privaten. Bei dieser Art von Verleihung ist noch eine dritte Person beteiligt, und zwar im passivsten Sinne, der zu Enteignende. Ihm gegenüber darf gemäß Art. 14 III GG eine Enteignung allein dann erfolgen, wenn sie zum Wohl der Allgemeinheit stattfindet; andernfalls wird sein Eigentumsgrundrecht verletzt. Wie oben dargelegt, setzt Art. 14 III GG nicht nur voraus, daß das Wohl der Allgemeinheit im Rahmen des Enteignungszweckes mit Wahrscheinlichkeit, sondern daß es tatsächlich gefördert und verwirklicht wird. Das objektive Unvermögen der Enteignungsbehörde, zu prüfen, ob die Verwirklichung erfolgen wird, muß durch Maßnahmen ersetzt werden,

---

89) Die Rede ist abgedruckt bei FERGG S. 25

welche die Verwirklichung sichern helfen. Geschieht aber eine Enteignung allein unter dieser Voraussetzung zum Wohl der Allgemeinheit, so hat der betroffene Bürger sein Recht auf Beachtung dieser Voraussetzung. Die Pflicht der Enteignungsbehörde, zu prüfen, ob die Verwirklichung des Enteignungszweckes genügend gesichert ist, und erforderlichenfalls die geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, besteht also auch im Interesse des von der Enteignung Betroffenen. Folglich hat er insoweit ein subjektiv-öffentliches Recht, das im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Wirkung einer ohne Beachtung jener Voraussetzung ausgesprochenen Enteignung zu Fall bringen kann.

Diese Auffassung scheint neben BULLINGER[90] auch der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 6. Juni 1924[91] vertreten zu haben. Der Gerichtshof prüfte im Rahmen der Klage eines Bürgers gegen die Zulässigkeit einer ihm gegenüber ausgesprochenen Enteignung, ob der Enteignungszweck ausreichend gesichert sei: "Es ist daher erklärlich, wenn von der Beschwerde Bedenken gegen die Zwangsenteignungsfähigkeit eines Unternehmens geltend gemacht werden, welches zunächst überwiegend einen privaten Charakter trug, so daß der erforderliche Nachweis der Sicherung kaum erbracht war." Der Verwaltungsgerichtshof kam aber zu dem Ergebnis, daß die Klage unbegründet sei, da mittels eines Vertrages der Enteignungszweck tatsächlich sichergestellt gewesen sei.

Damit, daß die Sicherung des Enteignungszweckes eine Zulässigkeitsvoraussetzung der Enteignung darstellt, auf die sich der zu Enteignende berufen kann, ist aber nicht gesagt, daß der Betroffene auch auf die Art und Weise der Sicherungsmaßnahmen Einfluß zu nehmen vermag. Welche Maßnahmen zu treffen sind, kann infolge der Mannigfaltigkeit der Enteignungszwecke nur im Einzelfall beurteilt werden. Der Verwaltung muß insoweit ein breiter Ermessensspielraum zugestanden sein. Insbesondere ist nicht zu beanstanden, wenn die Enteignungsbehörden in bestimmten Fällen überhaupt keine eigenen Maßnahmen treffen, weil etwa schon gesetzliche Bestimmungen oder Konzessionsbedingungen, die zwar nicht aus enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten, wohl aber zur zweckentsprechenden, das Gemeinwohl fördernder Führung des Unternehmens selbst, für das enteignet werden soll, bestehen und die daher mittelbar auch den Enteignungszweck der Sache sichern. Der Enteignete kann lediglich einen Ermessensfehlgebrauch oder

---

90) Anm. 63, S. 470, aber ohne Begründung !
91) VGH 45, 55 ff.

-mißbrauch der Behörden rügen. Ein solcher wird dann gegeben sein, wenn der Begünstigte ganz offensichtlich mangels gesetzlicher oder behördlich ausgesprochener, konkreter Bindungen die Möglichkeit hat, mit der Sache anzufangen, was er will. Daß zugunsten des Enteigneten im Falle des Mißbrauchs der Sache seitens des Begünstigten möglicherweise ein Rückübertragungsanspruch entstehen könnte, ist kein Argument, das eine mangelnde präventive Sicherung dem Enteigneten gegenüber rechtfertigen könnte. Denn der Entstehung des Rückübertragungsanspruchs sind im Ergebnis relativ enge Grenzen gesetzt[92], so daß er nur eine ultima ratio gegenüber Pflichtverletzungen des Begünstigten darstellt.

b) Für viele enteignungsfähige Unternehmen ist die Verpflichtung zum Tätigwerden für das Gemeinwohl gesetzlich nicht oder nur ungenügend geregelt

Die Verpflichtung der Enteignungsbehörden, vor dem Ausspruch jeder einzelnen Enteignung sorgfältig zu prüfen, ob die vom konkreten Enteignungszweck her bestimmten Interessen der Allgemeinheit für die Zukunft genügend gesichert sind, und im Falle fehlender ausreichender Sicherungen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, ist auch vom praktischen Standpunkt aus gerechtfertigt und nicht bloß eine rechtstheoretische Forderung. Dazu braucht man sich nur die möglichen Fälle von Enteignungen zugunsten Privater nochmals kurz zu vergegenwärtigen.

aa) Beleiht der Staat private Rechtssubjekte mit Privilegien oder echten Wirtschaftsbefugnissen, so sichert er sich zwar schon von Anfang an durch Gesetz, Konzessionsbedingungen, Aufsichtsrechte und dgl. dagegen ab, daß der Beliehene das Unternehmen in allen seinen Betriebsvorgängen wirklich dem Wohl der Allgemeinheit gemäß führen wird. Trotzdem können sich später etwa infolge der Unvorhersehbarkeit des gesamten Betriebsgeschehens und der genauen Entwicklungstendenz des Unternehmens innerhalb der Konzessionsbedingungen Lücken auftun, die dem Beliehenen u.U. willkommener Anlaß sind, sie egoistisch und den Gemeininteressen zuwider auszunützen. Der Staat als Verleiher vermag möglicherweise nicht dagegen einzuschreiten, weil er von vorneherein die Lücke nicht erkannt hatte und nachträglich aus rechtlichen Gründen keine den Unternehmer belastenden Maßnahmen ergreifen kann. Trägt bei solcher Sachlage der Beliehene um

---

92) vgl. unten 6) und oben I B 4) !

eine Enteignung zugunsten des Unternehmens an, so besteht für die Enteignungsbehörde nun die Möglichkeit, mit den sich aus dem Enteignungsrecht ergebenden Mitteln die Lücke zu schließen, nachdem sich ja die Zweckbestimmung des Unternehmens und einer zu dessen Durchführung zu enteignenden Sache decken. Für diese Fallgruppe läßt sich also folgende Regel aufstellen: Wenn sich für eine um eine Enteignung angegangene Enteignungsbehörde Anhaltspunkte ergeben, daß die Gefahr einer dem Gemeinwohl zuwiderlaufenden Handlungsweise des Beliehenen im Rahmen des Unternehmens besteht, zu dessen Gunsten die Enteignung beantragt wird, hat sie die erforderlichen und geeigneten Maßnahmen zu treffen.

bb) Eine weitere bedeutende Gruppe von Privaten, zu deren Gunsten eine Enteignung zulässig ist, nämlich die Träger von Unternehmen der Energieversorgung[93], bedürfen zur Aufnahme ihrer Tätigkeit im Gegensatz zu der Personengruppe aa) keiner Wirtschaftskonzession; der Beginn eines solchen Unternehmens ist grundsätzlich frei. § 5 des Energiewirtschaftsgesetzes, der ohnehin nur für einen beschränkten Unternehmerkreis gilt, stellt nichts anderes als eine gewerberechtliche Erlaubnisvorschrift dar.[94] Infolge der überragenden Bedeutung der Energiewirtschaft für die Bevölkerung schuf der Gesetzgeber aber Einflußmöglichkeiten auf die Unternehmer der Energieversorgung, verbunden mit allgemeinen Verpflichtungen, die von jenen zu beachten sind. Als bedeutsamste sind zu nennen die allgemeine Anschluß- und Versorgungspflicht zu allgemeinen Bedingungen und Tarifen (§ 6 des Gesetzes), die Einflußmöglichkeit des Staates auf die Gestaltung der allgemeinen Bedingungen und Tarife (§ 7) und die Befugnis des Staates, einem Unternehmen den weiteren Betrieb zu untersagen, sofern es die ihm auf Grund des Energiewirtschaftsgesetzes obliegenden Pflichten verletzt (§ 8). Darüber hinaus verwehrt es der Gesetzgeber den Gemeinden und Gemeindeverbänden nicht, den Energieversorgungsunternehmen zusätzliche Bindungen mittels der sogenannten Wegebenutzungsverträge aufzuerlegen (§ 12). Die Eigenart dieser Verträge besteht darin, daß die Gemeinden als regelmäßige Verfügungsberechtigte über die öffentlichen Wege und Straßen die ihnen vorbehaltene Erteilung von Sondernutzungsbefugnissen dazu ausnützen, um ihr kommunales Interesse an der Energieversorgung zu sichern. Wenn

93) vgl. § 11 des Energiewirtschaftsgesetzes

94) siehe FISCHERHOF DÖV 57, 305; MAUNZ, VerwArch 50, 324; EISER-RIEDERER-SIEDER Anm. 2 zu § 5; a.A. FRIESENHAHN S. 14

Unternehmer ein Versorgungsnetz aufbauen wollen, sind sie darauf angewiesen, öffentliche Straßen und Wege zur Verlegung der erforderlichen Leitungen und Kabel zu benützen. Auf die Erteilung der dazu nötigen wegerechtlichen Sondernutzungserlaubnis[95] haben sie keinen Anspruch. Dieser Umstand ermöglicht es den Gemeinden, soweit ihre Straßen von dem Unternehmer gebraucht werden, durch Verträge ihre Bedürfnisse und die ihrer Bürger sicherzustellen[96].

Die Unternehmer von Energieversorgungsbetrieben sind also ähnlich wie die unter aa) behandelten konzessionierten Unternehmer starken Bindungen zwecks Förderung des Wohls der Allgemeinheit unterworfen. Wird für ein solches Unternehmen enteignet, so ist die fortwährende Verwendung der enteigneten Sache zum gemeinen Wohl erheblich gesichert. Aber auch hier kann es im Einzelfall vorkommen, daß sich für den Unternehmer eine Lücke auftut, die es ihm ermöglicht, geradezu dem Gemeinwohl entgegenzuwirken, ohne daß die öffentliche Hand mit energierechtlichen Mitteln Maßnahmen ergreifen könnte. Hier ergibt sich das praktische Bedürfnis und die Pflicht der Enteignungsbehörde, sofern in solcher Situation der Unternehmer die Enteignung einer Sache für den Betrieb beantragt, mit den noch darzulegenden enteignungsrechtlichen Mitteln für die Schließung der Lücke zu sorgen, nachdem sich Zweckbestimmung des Unternehmens und der dafür zu enteignenden Sache wiederum decken.

Hinsichtlich der Energieversorgungsunternehmen ist jedoch noch ein weiteres zu beachten. Wie BULLINGER zu Recht betont[97], ist in den letzten Jahren ein neuer Gefahrenpunkt dadurch entstanden, daß die bisher zumeist örtliche Energieversorgung einer Großraumversorgung zu weichen beginnt, da die modernen Großversorgungsbetriebe mit riesigen Überlandleitungen rationeller und wirtschaftlicher zu arbeiten und die Energie zu billigeren Preisen anzubieten vermögen. Die Einflußnahme der Kommunen auf deren Betriebstätigkeit mittels der Wegebenutzungsverträge kann naturgemäß nicht mehr so intensiv sein wie früher, als die Unternehmen sich in der Regel auf kleinere Gebiete beschränkten. Die Kommunen nehmen ja nur jeweils die Interessen ihres Hoheitsgebietes wahr und darunter kann die Gesamtwirtschaft leiden, die ebenfalls von den Großunternehmen abhängig ist. Andererseits scheint

---

95) vgl. etwa Art. 22 I des Bayerischen Straßen- und Wegegesetzes

96) Zur Problematik dieser Verträge, die HUBER als einen typischen Fall des détournement de pouvoir bezeichnet, siehe HUBER I S. 566 f., STERN AöR 84, 138 f.

97) S. 458

die im Energiewirtschaftsgesetz vorgesehene staatliche Aufsicht noch nicht wieder in dem Umfang ausgeübt werden, wie das früher der Fall war. Dieser Situation auf dem Gebiet der Energieversorgung kann geradezu mühelos begegnet werden, falls für ein solches Unternehmen die Enteignung beantragt wird. Die Enteignungsbehörden haben mit rein enteignungsrechtlichen Mitteln die Möglichkeit und die Pflicht, gewissen, den Interessen der Allgemeinheit drohenden Gefahren zu begegnen, da die Aufgaben des Unternehmens mit den Aufgaben der für das Unternehmen inanspruchzunehmenden Sachen identisch sind. Ein solches Vorgehen bedeutet folglich auch nicht einen Mißbrauch der Mittel seitens der öffentlichen Hand, wie es zum Teil hinsichtlich der Praxis der Gemeinden beim Abschluß der Wegebenutzungsverträge angenommen wird.

cc) Neben den Unternehmern von konzessionierten und Energieversorgungsbetrieben verbleibt die große Anzahl weiterer privater Enteignungsbegünstigter, die schwerlich in Sachgruppen aufzugliedern sind. Für die meisten dieser Privaten und ihrer Vorhaben bestehen, abgesehen von der ganz allgemeinen Sozialpflichtigkeit der Wirtschaft und des Eigentums, keine besonderen Bedingungen zur Förderung des Gemeinwohls. Gerade hier wird die dringende Notwendigkeit deutlich, daß die Enteignungsbehörden alle aus dem Enteignungsrecht folgenden Sicherungsmaßnahmen ausschöpfen, um einen Mißbrauch des auf Enteignung antragenden Privaten mit der zu enteignenden Sache zu verhindern. Welcher Gestaltungsmittel sich die Enteignungsbehörden dabei bedienen können, soll im folgenden Hauptteil aufgezeigt werden.

C Die enteignungsrechtlichen Sicherungsmöglichkeiten

Unter den einzelnen Maßnahmen, welche die Enteignungsbehörden zur Sicherung des Enteignungszweckes gegen den privaten Unternehmer treffen können, ist zu unterscheiden, ob sie schon von Anfang an im Enteignungsverfahren oder erst später nach durchgeführter Enteignung, also nachträglich getroffen werden. Je nach dem ist die Frage nach ihrer rechtlichen Zulässigkeit und über ihren Umfang verschieden zu beantworten.

1) Anfängliche Sicherungsmaßnahmen mittels Auflagen und dgl. als Nebenbestimmungen zum Verwaltungsakt der Enteignung

a) Zulässigkeit infolge der Rechtsnatur der Enteignung als begünstigender Verwaltungsakt

Wurde im vorigen Abschnitt dargelegt, daß die Grundrechtsbestimmung des Art. 14 III GG bei richtiger Auslegung eine ausreichende Sicherung des Enteignungszweckes im Fall einer Enteignung zugunsten von Privatpersonen zwingend erfordert, so ergibt sich schon daraus die Zulässigkeit, von Anfang an sichernde Maßnahmen zur Erreichung des Enteignungszweckes gegenüber dem Privaten zu treffen. Diese rechtliche Befugnis der Enteignungsbehörden kann aber auch aus einem rein verwaltungsrechtlichen Institut und zwar aus der Lehre über den begünstigenden Verwaltungsakt hergeleitet werden:

In seinen Wirkungen gegenüber dem um eine Enteignung antragenden Privaten stellt sich der Ausspruch der Enteignung als ein begünstigender Verwaltungsakt dar. Nachdem die Verwaltungsbehörden beim Erlaß begünstigender Verwaltungsakte häufig öffentliche Interessen zu berücksichtigen und zur Sicherung dieser Interessen gegen den Begünstigten gleichzeitig belastende Maßnahmen zu treffen haben, entwickelte sich die Lehre über die sogenannte Nebenbestimmung zu Verwaltungsakten. Unter Nebenbestimmungen werden einseitig von der Behörde zu erlassende Verfügungen verstanden, die in Form von Bedingungen, Auflagen, Befristungen oder Widerrufsvorbehalten ergehen können und ihrer Natur nach selbständige, aber eng mit dem begünstigenden Akt zusammenhängende Verwaltungsakte sind[98]. Hat die Enteignungsbehörde Maßnahmen zur Sicherung des Enteignungszweckes zu treffen, so wird sie - soweit möglich - vornehmlich auf diese bekannten, verwaltungsrechtlichen Hilfsmittel zurückgreifen. Daneben wird sie u. U. aber auch

98) siehe OBERMAYER in M. -M. -M. -O. S. 191

prüfen müssen, ob sie sich des öffentlich-rechtlichen Vertrages bedienen kann, der sich von jenen Verfügungen durch seine Zweiseitigkeit unterscheidet und immer dann in Frage käme, wenn der Begünstigte mit den ihm aufzuerlegenden Pflichten ohne weiteres einverstanden ist.

Über die Zulässigkeit der einseitigen Nebenbestimmungen gelten folgende Grundsätze: Ob einem begünstigenden Verwaltungsakt eine Nebenbestimmung beigefügt werden darf, hängt in erster Linie von der einschlägigen gesetzlichen Regelung ab. Nebenbestimmungen können durch den Wortlaut, aber auch durch den Sinn des Gesetzes ausgeschlossen sein oder es können die möglichen Nebenbestimmungen im Gesetz abschließend genannt sein. Nebenbestimmungen bedürfen indes nicht stets einer ausdrücklichen, gesetzlichen Grundlage. Vielmehr sind sie vor allem dann mit einem begünstigenden Verwaltungsakt verbindbar, wenn dieser auch versagt werden könnte. Denn der begünstigende Verwaltungsakt verbunden mit einer Nebenbestimmung erscheint gegenüber der möglichen Versagung des Verwaltungsaktes als das mildere Mittel. Ist der Behörde also das "Ob" und "Wie" ihrer Tätigkeit vom Gesetzgeber genau vorgeschrieben, so sind Nebenbestimmungen in der Regel unzulässig. Wenn dagegen Erlaß und Gestaltung oder eines von beiden im Ermessen der Behörde steht, dürfen dem Verwaltungsakt Nebenbestimmungen beigefügt werden[99].

Im Fall begünstigender Verwaltungsakte in Form von Enteignungen zugunsten Privater sind ausdrückliche gesetzliche Regelungen über die Beifügung von Nebenbestimmungen selten. Eine allgemeine Ermächtigung enthalten, soweit ersichtlich, nur das Bayerische ZAG (Art. 4 I 2), das Bayerische GEG (Art. 5) und das Württembergische Enteignungsgesetz von 20.12.1888 (§ 2 III 2). Die übrigen Enteignungsgesetze beschränken sich zumeist darauf, die Enteignungsbehörden zur Festsetzung einer Herstellungsfrist in Bezug auf das geplante Unternehmen zu verpflichten. Entscheidendes Kriterium für die allgemeine Zulässigkeit von Nebenbestimmungen zum Enteignungsakt kann daher nur die Frage sein, ob der Ausspruch der Enteignung im Ermessen der Behörden steht und, sofern das nicht der Fall sein sollte, ob wenigstens die Gestaltung des Enteignungsaktes dem Ermessen der Behörde überlassen ist.

Im Bereich der sogenannten klassischen Enteignung galt bisher nahezu un-

---

99) zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen von Nebenbestimmungen: FORSTHOFF Lb. S. 198 f.; OBERMAYER in M.-M.-M.-O. S. 192; WOLFF I S. 198 f.; OBERMAYER in M.-M.-M.-O. S. 192; WOLFF I S. 286; EVERMANN-FRÖHLER Nr. 22 zu Anh. § 42; BV erwG, VerwRSpr. 11, Nr. 18

bestritten der Grundsatz, daß ein subjektiv-öffentliches Recht des Antragstellers auf Durchführung einer Enteignung zu seinen Gunsten nicht besteht, selbst wenn sämtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine solche Enteignung gegeben sind. Nach diesem Grundsatz ist es vielmehr dem pflichtgemäßen Ermessen der Enteignungsbehörden überlassen, ob sie die Enteignung aussprechen wollen. Der Behörde ist nur verwehrt, die gesetzlichen Grenzen des Ermessens zu überschreiten oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch zu machen, d.h. die Enteignung willkürlich oder mit unsachlichen Motiven abzulehnen. Dieser Grundsatz wurde zuletzt noch ausdrücklich in § 7 IV in Verbindung mit § 38 des Baulandbeschaffungsgesetzes vom 3.8.1953 ausgesprochen. Dem Privaten war demgemäß keine Möglichkeit gegeben, gerichtlich gegen eine die Enteignung zu seinen Gunsten ablehnende Entscheidung der Enteignungsbehörden mit Erfolg vorzugehen, es sei denn, daß ein Ermessensfehlgebrauch oder -mißbrauch der Behörden vorlag. In letzterem Fall konnte aber auch nur eine Verurteilung zur gesetzmäßigen Ausübung des Ermessens erreicht werden.

In jüngster Zeit wurden Stimmen laut, die an dem bisherigen Grundsatz nicht mehr festhalten zu können glauben. Das sind SEUFERT[100] für den Bereich des bayerischen Zwangsabtretungsrechtes und SCHRÖDTER[101] für den Bereich des Bundesbaugesetzes. Nach SEUFERT's Auffassung ist ein subjektiv-öffentliches Recht auf Enteignung bei Vorliegen aller Zulässigkeitsvoraussetzungen heute infolge der Wandlungen der Wirtschafts- und Sozialstruktur unseres Staates zu bejahen. Denn gegenwärtig sei vor allem die Beschaffung von Grundstücken schwieriger denn je; mit der Lösung der Beschaffungsfrage würden zahlreiche gemeinnützige Projekte stehen und Fallen. Die Träger solcher Projekte seien mehr als früher auf die Durchführung von Grundstückserwerben angewiesen, die der Selbsterhaltung der Unternehmen dienten. Außerdem sei der Interessenwiderstreit zwischen öffentlichen Verbänden untereinander und zwischen öffentlichen Verbänden und Privaten häufiger geworden, dieselben verfolgten vielfach einander störende und ausschließende Pläne. Die Gewährung oder Versagung des Enteignungsrechts entscheide über die Verwirklichung jener Pläne, sie könne zum wirtschaftspolitischen Kampfmittel werden. Folglich könne die in einfachen Zeiten und Verhältnissen erträgliche, fast absolutistische Entscheidungsmacht der Verwaltung in dieser Frage heute zur Gefahr werden. Eine

---

100) S. 155

101) S. 394, Anm. 3 zu § 108

richterliche Kontrolle sei daher unerläßlich. SCHRÖDTER geht davon aus, daß den Enteignungsantrag nach den Vorschriften des Bundesbaugesetzes jedermann stellen dürfe, der glaube, die in § 85 des Bundesbaugesetzes genannten Zwecke erfüllen zu können. Folglich mache der Antragsteller geltend, daß die Enteignung zum Wohl der Allgemeinheit erforderlich sei und auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden könne. Der Enteignungsantrag sei demnach eine Art Popularantrag, der nicht privaten, sondern öffentlichen Interessen diene. Das Bundesbaugesetz habe den § 6 IV des Baulandbeschaffungsgesetzes nicht übernommen, weil das Institut der Enteignung nicht zugunsten des Einzelnen geschaffen sei, sondern allein dem öffentlichen Wohl diene. Das führe zu dem zwingenden Schluß, daß der Enteignungsbehörde in der Regel kein Ermessensspielraum zuerkannt werden könne, daß sie vielmehr dem Antrag stattgeben müsse, wenn alle Voraussetzungen dafür gegeben seien. Diese Tatsache wirke sich als Reflex zugunsten des Antragstellers aus, der den Enteignungszweck zum Allgemeinwohl erfülle wolle. Daraus ergebe sich jedoch auch ohne Zuerkennung eines Rechtsanspruchs auf Enteignung, daß der Antragsteller jede ablehnende Entscheidung anfechten könne mit der Begründung, daß zwar nicht seine Rechte verletzt seien, die Entscheidung aber das öffentliche Wohl nicht beachtet habe. Ohne diese Erweiterung der Antragsbefugnis könnte ein Antragsteller keine Rechtsverletzung behaupten und er müßte in jedem Fall mit seinem Antrag abgewiesen werden.

Gegen die Argumentation SCHRÖDTER's sind u. a. zwei grundsätzliche Einwendungen zu erheben: Erstens kann aus der Tatsache, daß das Bundesbaugesetz eine dem § 6 IV des Baulandbeschaffungsgesetzes ähnliche Bestimmung nicht enthalte, keinesfalls der zwingende Schluß gezogen werden, der Enteignungsbehörde sei nunmehr in der Regel kein Ermessensspielraum mehr eingeräumt, sie müsse im Gegenteil dem Antrag stattgeben, wenn alle Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt seien.
Wenn der Gesetzgeber in das Bundesbaugesetz den § 6 IV des Baulandbeschaffungsgesetzes nicht übernommen hat, weil - wie SCHRÖDTER behauptet - das Institut der Enteignung nicht zugunsten des Einzelnen geschaffen sei, sondern allein dem öffentlichen Wohl diene, so waren dies genau die Motive, die bisher dem gesamten Enteignungsrecht, insbesondere der Regelung des § 6 IV des Baulandbeschaffungsgesetzes zugrundegelegen hatten. Der Gesetzgeber hat somit - sollten die von SCHRÖDTER behaupteten Gründe für die Weglassung einer entsprechenden Vorschrift authentisch sein - auf die ausdrückliche Festlegung eines Grundsatzes wegen dessen Selbstverständlichkeit verzichtet. Die Auffassung, daß andere Gründe den Gesetzgeber

zur Weglassung bewogen hätten, etwa um den bisherigen Grundsatz aufzugeben, kann sicher nicht vertreten werden. Hätte der Gesetzgeber mit dem bisherigen Grundsatz brechen wollen, so hätte er ohne Zweifel seinen Willen konkreter als durch die bloße Auslassung einer dem § 6 IV des Baulandbeschaffungsgesetzes entsprechenden Vorschrift kundgetan. Im Gegenteil, der Gesetzgeber hat die Vorschriften des Bundesbaugesetzes, welche die Zulässigkeit von Enteignungen zugunsten Privater behandeln, fast wörtlich so formuliert, wie in den §§ 1 ff. des Baulandbeschaffungsgesetzes, für das ein subjektiv-öffentliches Recht auf Enteignung ausdrücklich in Abrede gestellt war. So spricht der Gesetzgeber beispielsweise in § 85 davon, daß "nach dem Bundesbaugesetz nur enteignet werden kann" um der in Satz 1 - 4 genannten Zwecke willen. In § 86 des Bundesbaugesetzes betont er, "durch Enteignungen können die in den Nr. 1 - 5 genannten Gegenstände entzogen oder belastet werden". In § 87 desselben Gesetzes heißt es: "Die Enteignung ist im einzelnen Falle nur zulässig, wenn das Allgemeinwohl sie erfordert und ...". Schon der Wortlaut dieser Bestimmungen, die immer nur davon sprechen, daß eine Enteignung erfolgen kann oder im Einzelfall zulässig ist, spricht gegen SCHRÖDTER's Folgerung, den Enteignungsbehörden könne nun kein Ermessensspielraum mehr zuerkannt werden.

Zweitens ist die Behauptung SCHRÖDTER's unhaltbar, wonach sich aus dem nach den Bestimmungen des Bundesbaugesetzes zu folgernden Rechtsreflex zugunsten des Antragstellers auch ohne Zuerkennung eines Rechtsanspruchs auf Enteignung ergebe, daß der Antragsteller jede ablehnende Entscheidung der Enteignungsbehörden mit der Begründung anfechten könne, es würden zwar nicht seine Rechte verletzt, die Entscheidung der Behörde habe aber nicht das öffentliche Wohl beachtet. Sicherlich begründen die §§ 85 ff. des Bundesbaugesetzes einen sogenannten Rechtsreflex für den Antragsteller. Wie indes kraft eines bloßen Rechtsreflexes ein Klagerecht des Bürgers entstehen sollte, ohne daß ein solches durch eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung festgelegt wäre, wie etwa bei den verfassungsrechtlichen Popularklagen, ist unverständlich. Eine Anfechtungs-, bzw. Verpflichtungsklage gemäß § 42 VwGO setzt in jedem Fall die Behauptung des Klägers voraus, daß er in seinen Rechten verletzt sei. Auf welchen Abweg er mit seiner Theorie gelangt ist, offenbart SCHRÖDTER selbst, wenn er bemerkt, "ohne diese Erweiterung der Antragsbefugnis könnte ein Antragsteller keine Rechtsverletzung behaupten und müßte in jedem Fall mit seinem Antrag abgewiesen werden". Letztere These ist auch insofern angreifbar, als der Antragsteller unter Umständen sehr wohl eine Rechtsverletzung geltend machen kann, und zwar dann, wenn die Behörde einen Ermessensfehlgebrauch oder -mißbrauch begangen hat.

Schließlich ist der Hinweis SCHRÖDTER's auf § 166 III des Bundesbaugesetzes nicht stichhaltig, weil § 166 III nur eine Änderung beinhalten kann, die entweder dem von der Enteignung Betroffenen zugutekommt oder zugunsten des Antragstellers dann erfolgt, wenn im konkreten Fall der Ermessensspielraum der Enteignungsbehörde so zusammengeschrumpft ist, daß nur eine Entscheidung rechtlich möglich ist.

Die Theorie SEUFERT's mag zwar zum Teil als postulatio de lege ferenda einiges für sich haben und zu der Überlegung Anlaß geben, ob nicht künftig in gewissen Grenzen ein Anspruch Privater auf Durchführung einer Enteignung zu ihren Gunsten anerkannt werden sollte. De lege lata kann seine Auffassung nicht geteilt werden. Das Bayerische ZAG und GEG geben sowohl hinsichtlich ihres Wortlautes als auch nach ihrer Grundkonzeption keinerlei, einer gerichtlichen Überprüfung standhaltende Anhaltspunkte, wonach ein Anspruch des Privaten auf Enteignung bestehen sollte. Insbesondere Art. IV ZAG, auf den auch Art. 5 des GEG verweist, besagt ausdrücklich: "Die Entwehrung kann unter den Voraussetzungen des Art. I in Anspruch genommen werden ... von Privaten, denen von der Regierung unter Bedingungen, welche die Erreichung des Zweckes und seiner Gemeinnützigkeit sichern, die Ausführung einzelner im Art. I aufgezählter Unternehmen eingeräumt wird." Ein Anspruch kann demnach höchstens entstehen, wenn von der Regierung die Ausführung eines Unternehmens eingeräumt ist. Ob die Regierung, die hier in das Enteignungsverfahren hereingezogen wird, die Ausführung einräumt, steht nach wie vor in deren Ermessen. Gewiß ist das Gesetz alt und bedarf an verschiedenen Stellen einer neuzeitlichen Auslegung. Ein subjektiv-öffentliches Recht des Privaten kann aber ohne Zutun des Gesetzgebers nicht hineininterpretiert werden, weil andernfalls das Enteignungsrecht in einem Teilbereich völlig revolutioniert würde.

Auf den übrigen Enteignungsbereichen wurde - soweit ersichtlich - an dem überlieferten Grundsatz, daß kein Enteignungsanspruch eines privaten Antragstellers bestehe und die Verleihung des Enteignungsrechts dem Ermessen der Behörden überlassen sei, bisher nicht gezweifelt und an ihm festgehalten. Denn jede Enteignung dient ja vom Standpunkt des Gesetzes aus nicht den Interessen des Enteignungsempfängers, sondern den Interessen der Allgemeinheit. Der Empfänger wird nur tatsächlich begünstigt und könnte lediglich dann einen Anspruch haben, wenn die Enteignung zumindest auch in seinem Interesse erfolgte. Dafür geben die Gesetze aber keinerlei Anhaltspunkte. Darüberhinaus besteht nach einem gewissen Ermessensspielraum der Behörden in der Tat ein praktisches Bedürfnis. Wurde doch schon früher ausgeführt,

daß die öffentliche Hand sich der Verleihung des Enteignungsrechtes häufig deshalb bedient, um eine an sich ihr zustehende Verwaltungsaufgabe auf Private abzuwälzen, vor allem dann, wenn es um die finanzielle Frage geht, ob ein Versorgungsunternehmen, ein Krankenhaus und dgl. von dem öffentlichen Gemeinwesen selbst errichtet werden soll oder von einem Privaten. Will die öffentliche Hand das Unternehmen selbst ausführen, so kann sie das private Vorhaben, das oftmals keiner Konzession bedarf, u.U. nur daran scheitern lassen, daß sie sich nicht zur Bereitstellung der dafür erforderlichen Betriebsmittel auf dem Enteignungswege bereit erklärt. Auch bei den neuzeitlichen Enteignungen für Bauwillige nach dem Bundesbaugesetz muß der Enteignungsbehörde ein gewisser Spielraum erhalten bleiben. Tragen etwa mehrere Bauwillige um die Enteignung ein und desselben bebaubaren, enteignungsfähigen Grundstücks an, so darf nicht jedem ein subjektiv-öffentliches Recht auf diese Enteignung gegeben sein. Die Behörde hat nach ihrem Ermessen denjenigen auszuwählen, in dessen Hand der Enteignungszweck voraussichtlich am sichersten verwirklich werden wird[102].

Steht somit fest, daß der Ausspruch einer Enteignung zugunsten Privater grundsätzlich dem pflichtgemäßen Ermessen der Enteignungsbehörden überlassen ist, so ergibt sich daraus nach dem oben Gesagten die Zulässigkeit der Beifügung von Nebenbestimmungen. Selbst wenn man aber einen Ermessensspielraum hinsichtlich des "Ob" der Enteignung verneinen müßte, ist ein solcher zumindest bei der Gestaltung des Verwaltungsaktes zu bejahen. Keines der einzelnen Enteignungsgesetze spricht für eine gebundene Gestaltung, vielmehr sprechen gerade die unter B 3) gewonnenen Erkenntnisse für die Berechtigung eines Gestaltungsraumes. Folglich ist auch unter diesem Gesichtspunkt die Beifügung von Nebenbestimmungen zulässig. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Enteignungsbehörden in der Wahl der einzelnen Nebenbestimmungen freie Hand hätten, wie der folgende Abschnitt zeigen wird.

---

102) Es wird nicht verkannt, daß in bestimmten Fällen für ein Ermessen der Behörde kein Raum bleibt, insbesondere wenn ein Planfeststellungsverfahren, z.B. nach dem Personenbeförderungsgesetz vorausgegangen ist und nach dem Plan enteignet werden soll. Hier wird die Enteignungsbehörde nur mehr die rechtlichen Voraussetzungen der Enteignung prüfen können: Dazu BVerwG, BVBl 63, 213

b) Einzelne Maßnahmen

Als mögliche Nebenbestimmungen von Verwaltungsakten sind Auflagen, Bedingungen, Befristungen und Vorbehalte anerkannt[103]. Es bedarf indes einer näheren Betrachtung, ob alle diese Nebenbestimmungen mit dem Verwaltungsakt der Enteignung vereinbar sind, insbesondere ob sie unter Berücksichtigung der Ziele, die mit ihnen verfolgt werden sollen, nämlich der Bindung des Enteignungsbegünstigten an den im Dienst des Allgemeinwohls stehenden Enteignungszweck, dem Charakter des Enteignungsaktes gerecht werden.

aa) Eine Auflage ist die einem begünstigenden Verwaltungsakt beigefügte Anordnung, mittels derer dem Begünstigten ein bestimmtes Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird[104]. Sie dient wesensmäßig dazu, dem Adressaten im Interesse der Allgemeinheit besondere Verpflichtungen aufzuerlegen und aus der Begünstigung her der Allgemeinheit etwa drohende Nachteile abzuwenden[105]. Insofern könnte mit Auflagen gegenüber dem um eine Enteignung Antragenden genau das erreicht werden, was die Enteignung erfordert: Die Sicherung des im Dienst des Allgemeinwohls stehenden Verwendungszweckes der Sache durch Auferlegung verschiedener, sich aus dem konkreten Enteignungszweck ergebender Verpflichtungen. Die Auflage tritt darüberhinaus als selbständiger Verwaltungsakt neben den Akt der Enteignung und läßt dessen Gültigkeit und Bestandkraft im Gegensatz zur Bedingung grundsätzlich unberührt, gleichgültig, ob die Verpflichtung vom Begünstigten befolgt wird oder nicht. Sie kann also selbständig angefochten und gegebenenfalls selbständig erzwungen werden[106]. Gegen eine Verbindung des enteignenden Verwaltungsaktes mit einer Auflage bestehen daher aus rechtlicher Sicht keine Bedenken, ja die Auflage erscheint geradezu als das ideale Hilfsmittel der Enteignungsbehörden, um die Interessen der Allgemeinheit u.U. auch gegen den Willen des um die Enteignung Antragenden zu sichern. Falls der Antragsteller mit dem Inhalt einer zulässigen Auflage nicht einverstanden ist und sich ihr nicht unterwerfen will, muß er auf eine Enteignung zu seinen Gunsten verzichten. Welchen möglichen Inhalt solche Auflagen haben können, wird unter 3) behandelt werden.

103) vgl. in M. -M. -M. -O. S. 191

104) vgl. Art. 31 des württembergischen Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung i.d.F. von 1936

105) EYERMANN-FRÖHLER Nr. 26 Anh. § 42

106) vgl. H. -J. WOLFF I § 49 I d; OBERMAYER in M. -M. -M. -O. S. 191; EYERMANN-FRÖHLER Nr. 28 Anh. § 42

bb) Eine Bedingung macht die Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes abhängig von einem zukünftigen ungewissen Ereignis, dessen Eintritt oder Nichteintritt auch in den Willen des Betroffenen gestellt sein kann, und zwar dergestalt, daß der Verwaltungsakt erst mit Eintritt der Bedingung wirksam wird (aufschiebende Bedingung) oder aber mit dem Eintritt jenes Ereignisses seine Wirksamkeit verliert (auflösende Bedingung)[107]. Die Bedingung kann als integrierender Bestandteil des begünstigenden Verwaltungsaktes nur mit diesem zusammen, nicht selbständig angefochten und auch nicht selbständig erzwungen werden[108]. Während also die Auflage zwingt, aber nicht bedingt, schafft die Bedingung einen Schwebezustand und ist nicht erzwingbar.
BULLINGER[109] hält eine Sicherung des Enteignungszweckes durch Beifügung von Bedingungen grundsätzlich für möglich. Diese Auffassung kann infolge der Rechtsnatur der Bedingung nicht geteilt werden.

Schon wenn der Ausspruch der Enteignung mit einer aufschiebenden Bedingung verbunden wäre, träten unrealistische und untragbare Folgen ein. Würde beispielsweise die Enteignung unter der Bedingung ausgesprochen, daß das Vorhaben mittels Verwendung der zu enteignenden Sache innerhalb gewisser Fristen ins Werk gesetzt oder ausgeführt werden müsse, so würde die Enteignungswirkung erst mit jenem Zeitpunkt eintreten. Abgesehen davon, daß dieser Zeitpunkt in der Praxis kaum genügend klar festgestellt werden könnte, würden nicht abzusehende Schwierigkeiten für die Bemessung und Festlegung der Entschädigung auftreten[110]. Außerdem müßte auf gut Glück schon erhebliche Zeit vor dem Enteignungszeitpunkt die Sache dem Antragsteller überlassen werden, eine Handlungsweise, die außerhalb der vorzeitigen Besitzeinweisung keine gesetzliche Grundlage fände und mittels der Besitzeinweisung die Zulässigkeitsgrenzen dieses Instituts überschreiten würde. Noch schwerer wiegt aber die Tatsache, daß die Mehrzahl der zu treffenden Sicherungen sich erst dann entfalten soll, wenn das Vorhaben einmal ins Werk gesetzt ist. Gerade die einzelnen Betriebsvorgänge und dgl. sollen auf die Förderung des Wohls der Allgemeinheit abgestellt sein, die Sicherungen sollen mithin in der Regel für eine unbestimmte Zukunft wirken; außerdem sind vielfach nicht nur eine, sondern mehrere von einander unabhängige Sicherungen zu schaffen.

107) EYERMANN-FRÖHLER Nr. 27 Anh. § 42

108) s. MERK S. 850; H. -J. WOLFF I § 49 I a

109) S. 470

110) vgl. die differenzierte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes über die für die Entschädigung maßgebenden Zeitpunkte; der Enteignete könnte mit deren Bemessung und Auszahlung nie vor dem Eintritt der Bedingung rechnen.

Würde man von ihrer Befolgung die Wirkung der Enteignung aufschiebend bedingt abhängig machen, die Enteignungswirkung also in einen äußerst ungewissen Schwebezustand versetzen, so würden unerträgliche Verhältnisse geschaffen, unter denen nicht zuletzt der zu Enteignende leiden müßte. Demgemäß wählen auch die Gesetze, die Herstellungsfristen vorsehen, nicht den Weg der Bedingungen[111], sondern andere Lösungen[112]. Wenn das Bayerische ZAG in Art. IV und das Württembergische Enteignungsgesetz in § 2 III 2 von "Bedingungen" sprechen, ist wohl nicht am Wortlaut zu haften, sondern das Wort "Bedingungen" in Auflagen umzudeuten; hier ist infolge des Alters dieser Gesetze eine neuzeitliche Auslegung der Begriffe geboten. Die genannten Gründe lassen die Verbindung des Enteignungsausspruches mit einer aufschiebenden Bedingung zur Sicherung des Enteignungszweckes nicht nur als höchst unzweckmäßig, sondern sogar als unzulässig erscheinen.

Im Falle auflösender Bedingungen kann man zu keinem anderen Ergebnis kommen. Nimmt man etwa an, daß eine Herstellungsfrist im Zusammenhang mit einer auflösenden Bedingung gesetzt werden würde, so würde die Enteignung wirkungslos werden, wenn zu dem betreffenden Zeitpunkt die Verpflichtung zur Herstellung nicht erfüllt wäre. Gerade die Frage, wann und ob eine Herstellung bereits vorliegt, könnte zu großen Zweifeln und Unklarheiten Anlaß geben. Dasselbe gilt, wenn die Enteignungsbehörde eine Verwirkung der Enteignungszuwendung[113] durch eine auflösende Bedingung eintreten ließe. Denn die Verwirkung dürfte nicht an jede Pflichtwidrigkeit des Begünstigten, sondern allenfalls an gröbste Zuwiderhandlungen geknüpft werden. Das Vorliegen solcher Zuwiderhandlungen kann aber nur nach den jeweiligen besonderen Verhältnissen bejaht oder verneint werden und bedürfte zweckmäßigerweise in jedem Einzelfall einer klaren obrigkeitlichen Entscheidung. Mehr als im bürgerlichen Rechtsverkehr würden durch die Schwebewirkung einer Bedingung und die Unklarheit ihres Eintritts hier die Interessen aller Beteiligten in Mitleidenschaft gezogen. Das Sicherungsmittel der auflösenden Bedingung wäre daher ebenso

---

111) der, wenn Bedingungen überhaupt angebracht wären, im Bezug auf Herstellungsfristen noch am ehesten vertretbar wäre.

112) siehe z. B. § 6 II des Baulandbeschaffungsgesetzes und § 102 II 2 des Bundesbaugesetzes

113) über deren Zulässigkeit ist noch abzuhandeln !

wie das der aufschiebenden Bedingung nicht bloß unzweckmäßig und ungeeignet, sondern auch unzulässig.

cc) Die Befristung ist eine Nebenbestimmung des Verwaltungsaktes, durch die demselben eine zeitliche Beschränkung dergestalt auferlegt wird, daß seine Wirksamkeit mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunktes beginnen oder aufhören soll[114]. Würde dem Enteignungsakt eine Frist mit der Folge beigefügt, daß der Verwaltungsakt erst wirksam werden oder erlöschen solle, wenn der Begünstigte innerhalb der Frist bestimmte Voraussetzungen erfüllt oder nicht erfüllt, so käme dies im Ergebnis einer Bedingung sehr nahe oder sogar gleich, so daß man deren für das Enteignungsrecht unerwünschten und unliebsamen Konsequenzen konfrontiert würde. Setzte man aber eine Anfangs- oder Endfrist fest, die nicht von einem Verhalten des Begünstigten abhängig sein soll, so stellte eine solche Bestimmung kein Mittel dar, um den Begünstigten zur Erfüllung des Enteignungszweckes anzuhalten; denn die Wirkung der Fristsetzung träte ohne sein Zutun ein. Denkbar wäre nur der Fall, daß die Enteignungsbehörde ähnlich einer Behörde bei der Verleihung einer Wirtschaftskonzession von vorneherein dem Begünstigten nicht für immer die bestimmte Sache zur Erfüllung des Enteignungszweckes überlassen will, sondern aus irgendwelchen Gründen nach einer gewissen Zeit einen Wechsel des Trägers des Vorhabens für angemessen erachtet. Hier wäre indes eine Befristung des enteignenden Verwaltungsaktes nicht am Platze, da mit Fristablauf das Eigentum ohne Zutun der Behörde an den Enteigneten zurückfiele. Ein zwangsweiser Wechsel des Trägers des Unternehmens könnte daher, wenn überhaupt zulässig, nur mit anderen Mitteln erreicht werden. Auch die Befristung ist zur Sicherung des Enteignungszweckes als Nebenbestimmung des enteignenden Verwaltungsaktes mithin ungeeignet.

dd) Der Vorbehalt als Nebenbestimmung eines Verwaltungsaktes kommt in zweierlei Erscheinungsformen vor: Einerseits zu dem Zweck, der Behörde den Erlaß von Auflagen oder die Anwendung anderer Maßnahmen vorzubehalten, andererseits, um der Behörde den Widerruf des Verwaltungsaktes frei oder unter bestimmten Voraussetzungen zu ermöglichen[115]. Der Verwaltungsakt selbst wird mit seinem Erlaß unbedingt wirksam, die Behörde kann aber noch einen gewissen Einfluß auf den Begünstigten ausüben oder dem Akt nachträglich seine Wirksamkeit nehmen. Von der ersteren Modalität machen die

114) OBERMAYER in M. -M. -M. -O. S. 191; EYERMANN-FRÖHLER Nr. 30 Anh. § 42; MERK S. 852

115) vgl. MERK S. 859 ff.

Verwaltungsbehörden insbesondere dann Gebrauch, wenn sie von vorneherein noch nicht absehen können, welche einzelnen Verpflichtungen und in welchem Umfang solche Verpflichtungen dem Begünstigten im Interesse der Allgemeinheit aufzuerlegen sind, oder wenn die Behörde den Begünstigten laufend durch die ihr jeweils im konkreten Fall erforderlich und geeignet erscheinenden Maßnahmen überwachen will[116]. Ein Vorbehalt derartiger nachträglicher Einwirkungsmöglichkeiten seitens der Enteignungsbehörde gegenüber dem Enteignungsbegünstigten erscheint aus praktischen Gesichtspunkten wünschenswert. Denn die Enteignungsbehörden können in vielen Fällen die Entwicklungstendenz eines privaten Unternehmens von Anfang an beim Ausspruch der Enteignung wegen der relativen Unberechenbarkeit wirtschaftlicher Vorgänge noch nicht ganz genau voraussehen. Solange aber bestimmte Vorgänge nicht voraussehbar sind, ist eine anfängliche, wirksame Maßnahme zur Lenkung des Vorganges kaum möglich. Außerdem zeigt das Beispiel von Versorgungsunternehmen, daß selbst voraussehbare Wirtschaftsvorgänge, sollen sie stets dem Wohl der Allgemeinheit dienen, zum Teil einer gewissen Überwachung im konkreten Einzelfall bedürfen[117]. Der Vorbehalt von Aufsichtsrechten im Enteignungsverfahren ist daher zweckmäßig. Seine rechtliche Zulässigkeit ergibt sich, wie im Fall der Beifügung einer Auflage als Nebenbestimmung daraus, daß die Enteignung zugunsten des Antragstellers nach dem Ermessen der Behörde auch versagt werden könnte und der Erlaß des begünstigenden Enteignungsaktes unter Beifügung des Vorbehalts gegenüber der möglichen Versagung des Verwaltungsaktes das mildere Mittel darstellt. Dasselbe Argument müßte an sich zur Bejahung der Zulässigkeit eines Widerrufsvorbehaltes führen. Die Besonderheiten des Enteignungsaktes erfordern es aber, dieses Problem eingehender und differenzierter zu behandeln. Es soll deshalb aus diesem Überblick über die möglichen Nebenbestimmungen des enteignenden Verwaltungsaktes zunächst ausgeklammert und später[118] ausführlich erörtert werden.

Als mit dem Enteignungsakt vereinbare Nebenbestimmungen haben sich nunmehr die Auflage, der Vorbehalt nachträglich zu treffender Auflagen und anderer Maßnahmen und unter Umständen der Widerrufsvorbehalt erwiesen. Für die inhaltliche Ausgestaltung dieser Nebenbestimmungen muß den Enteignungsbehörden infolge der Vielzahl der Enteignungszwecke und infolge der vielleicht noch größeren Vielfalt von möglichen

116) z. B. Vorbehalt der Genehmigung von künftig zu erlassenden Tarifen bei Eisenbahnunternehmungen im Rahmen eines Konzessionsverhältnisses !

117) etwa Genehmigung von Tarifen, Plänen usw.

118) unten 3 b)

Maßnahmen zur Sicherung derselben naturgemäß ein breiter Ermessensspielraum zugebilligt werden. Für die Ausübung des Ermessens haben aber gewisse Richtlinien zu gelten, die zugleich dessen äußerste Grenzen abstecken:

c) Inhaltliche Grenzen

An die Nebenbestimmungen sind als Verwaltungsakte zunächst alle Anforderungen zu stellen, die für Verwaltungsakte allgemein gelten, nämlich das Gebot der Bestimmtheit, der Verhältnismäßigkeit usw. Vor allem ist stets darauf zu achten, daß der Begünstigte nicht etwa mit einer Auflage belastet wird, die in einer anderen inhaltlichen Ausgestaltung den verfolgten Zweck ebenso, nur in einer weniger einschneidenden Art und Weise sichern würde. Was die Richtlinien für die Ausübung des Ermessens betrifft, so sind diese jeweils schon in groben Zügen durch den Enteignungszweck festgelegt. Wird also beispielsweise für ein öffentliches Verkehrsunternehmen enteignet, haben die Nebenbestimmungen darauf abzuzielen, daß das Unternehmen den öffentlichen Verkehrsbedürfnissen gerecht wird; findet eine Grundstücksenteignung zur Errichtung eines privaten Krankenhauses oder zur Errichtung einer Privatschule statt, dann ist der inhaltliche Rahmen der sichernden Nebenbestimmungen durch die Anforderungen vorgegeben, welche die Allgemeinheit an ein ordnungsgemäß geführtes Krankenhaus, beziehungsweise an eine ordnungsgemäß geführte Schule stellen würden, wenn sich das Projekt in der Hand eines öffentlichen Gemeinwesens befände. Man muß demnach fordern, daß die Auflagen und dgl. in einem inneren Zusammenhang zu dem Enteignungszweck zu stehen und sachlich gerechtfertigten Beweggründen zu entspringen haben[119]. Sie dürfen nicht allgemeinen, unsubstanziierten Verwaltungsbedürfnissen dienen[120].

Da die möglichen Enteignungszwecke mannigfaltigster Art sind, werden die Enteignungsbehörden bei der Sicherung der Enteignungszwecke zwangsläufig in die Lage versetzt, oftmals auf Sachgebieten Prüfungen vorzunehmen und Entscheidungen zu treffen, die an sich anderen Verwaltungsbehörden vorbehalten sind. Es sei beispielsweise an den schon erwähnten Fall erinnert, in dem für ein konzessioniertes Unternehmen eine Enteignung durchgeführt wird und die Enteignungsbehörde eine Lücke in den Konzessionsbedingungen zu schließen hat, welche die Konzessionsbehörde bei der Verleihung

---

119) vgl. PETERS S. 162; Württemberg-Badischer VGH v. 18. 6. 1954, VerwRSpr. 8, Nr. 16

1207) So STERN, AöR 84, 301

der Konzession übersehen und nachträglich selbst nicht mehr zu schließen vermag, obgleich eine Maßnahme aus Gründen des Allgemeinwohls dringend erforderlich ist. Solches Vorgehen der Enteignungsbehörden berührt die Frage, ob es nicht die Grundsätze über die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden untereinander verletzt. Die Frage ist unter Hinweis auf die ausführlichen Darlegungen KRÜGER's[121] zu verneinen. KRÜGER führt überzeugend aus, daß "ein gänzlich beziehungsloses Nebeneinanderwirken von Einzelkompetenzen in der Verwaltung nicht einmal theoretisch haltbar, geschweige denn praktisch realisierbar ist". Die einzelnen Behörden müßten häufig Sachgebiete berücksichtigen, die einer anderen Behörde zugewiesen seien, was insbesondere für die Baubehörde bei der Genehmigung, bzw. Versagung von Baugesuchen zutreffe[122]. Die Zulässigkeit von Auflagen und dgl., die sich unmittelbar auf fremde Sachgebiete beziehen, sei deshalb solange nicht zweifelhaft, als sie in einem inneren sachlichen Zusammenhang zu dem Verwaltungsakt stehen, dem sie als Nebenbestimmung beigefügt werden. Nachdem aber der enteignende Verwaltungsakt immer zweckbezogen ist, können auch immer Auflagen und dgl. zur Sicherung eben dieses Zweckes gesetzt werden, selbst wenn sie unmittelbar einen Sachbereich treffen, für den andere Verwaltungsbehörden zuständig sind[123]. Es dürfte indes unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Verwaltung zweckmäßig sein, wenn sich die Enteignungsbehörden vor der Entscheidung über das "Ob" und "Wie" zu erlassender Nebenbestimmungen mit jenen anderen Behörden ins Benehmen setzten und deren Anregungen und Bedenken angemessen berücksichtigten.

---

121) DVBl 55, 518 ff.

122) a.a.O. S. 520 mit weiteren Nachweisen !

123) Dadurch, daß die Zulässigkeit der Enteignung von dem umfassenden Begriff "zum Wohl der Allgemeinheit" abhängig gemacht ist, wurde den Enteignungsbehörden auch ein denkbar weites Sachprüfungsgebiet eingeräumt, das viele Spezialgebiete der verschiedenen Verwaltungsbehörden berührt.

2) Anfängliche Sicherung durch Vertrag

a) Man könnte meinen, den Enteignungsbehörden müßte, soweit sie zur Sicherung des Enteignungszweckes Nebenbestimmungen in Form von Auflagen und Vorbehalten zu treffen befugt sind[124], auch das Recht zustehen, die betreffenden Einzelsicherungen durch einen Vertrag mit dem Enteignungsbegünstigten zu schaffen[125]. In der Tat würde der Vertrag gegenüber den einseitigen Maßnahmen der Behörden jedenfalls den Vorteil bieten, daß infolge der intensiven Mitwirkung des Begünstigten am Aushandeln der Vertragsbedingungen dessen Bereitschaft zur Erfüllung der Pflichten größer wäre, als wenn die Bedingungen mittels einseitiger Maßnahmen und entsprechend geringerer eigener Einflußnahmemöglichkeiten demselben aufoktroiert werden. Außerdem kämen durch die intensivere Mitwirkung des Privaten dessen persönliche Verhältnisse bei der Frage des Umfangs, der Erforderlichkeit und der Art der Einzelsicherungen besser zur Geltung und erleichterten deren Lösung im Einzelfall nicht unerheblich.

b) Die Zulässigkeit eines solchen Vertrages hängt von dessen Rechtsnatur ab. Die Sicherungsmaßnahmen, die im Rahmen des Vertrages zu treffen wären, entspringen dem öffentlichen Recht. Denn sie gehen letztlich, wie bereits ausführlich dargelegt, auf die Verfassungsbestimmungen des Art. 14 III GG zurück und legen die Verpflichtungen fest, die der Begünstigte im Interesse der Allgemeinheit zu erfüllen hat. Die Enteignungsbehörde als Obwalterin dieses öffentlichen Interesses wird daher immer hoheitlich tätig, wenn sie Maßnahmen zur Sicherung des Verwendungszweckes einer Sache im Zuge einer Enteignung trifft. Die Tatsache aber, daß die Behörde hoheitlich handelt und die zu ergreifenden Maßnahmen eine Konkretisierung der öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen des Begünstigten darstellen, würden den Vertrag zu einem subordinationsrechtlichen, öffentlich-rechtlichen Vertrag stempeln[126].

---

124) so BULLINGER S. 470

125) Über die Grenzen, die ihr für die einseitigen Maßnahmen vorgegeben sind, könnte sich eine Behörde auch dann nicht hinwegsetzen, wenn der Bürger sich dem über die gesetzliche Ermächtigung hinausgehenden Eingriff unterwerfen sollte: BVerwG, DVBl 1957, 722 !

126) vgl. dazu H. -J. WOLFF I, § 44 I b !

Die Frage der Zulässigkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen im Subordinationsverhältnis ist hinsichtlich ihrer tatbestandsmäßigen Voraussetzungen umstritten[127]. Die wohl extremste Meinung wird von EYERMANN-FRÖHLER[128] vertreten, wonach es der modernen Auffassung vom Verhältnis Staat - Untertan entspreche, die Verwendung hoheitlicher Mittel möglichst als letzten Ausweg zu betrachten, so daß die Begründung eines Rechtsverhältnisses im Über-Unterordnungsverhältnis durch öffentlich-rechtlichen Vertrag ganz allgemein zulässig sei. Gegen einen solch freien Gestaltungsraum der Behörden, nämlich es ihrer Entscheidung zu überlassen, ob sie mittels Verwaltungsakts oder vertraglicher Abmachung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben vorgehen wollen, hat schon das Bundesverwaltungsgericht[129] Bedenken angemeldet. In einer sehr eingehenden Untersuchung kam STERN[130] zutreffend zu dem Ergebnis, daß das Über-Unterordnungsverhältnis als Gestaltung zur Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen Hoheitsträger und Gewaltunterworfenem den einseitigen Hoheitsakt verlange, von welchem zum Vor- und Nachteil des Staatsbürgers nur dann abgewichen werden dürfe, wenn das Gesetz selbst die Abweichung zugestehe und eine ausdrückliche Ermächtigung zum Abschluß einer einvernehmlichen Regelung erteile[131]. Als Hauptargument führt STERN ins Feld, das öffentliche Recht sei in dem Maße zwingend, daß es grundsätzlich eine gleichwertige Mitwirkung des normunterworfenen Staatsbürgers ausschalte und sich eine

---

127) die grundsätzliche Zulässigkeit von verwaltungsrechtlichen Verträgen im Subordinationsverhältnis ist in Theorie und Praxis anerkannt; siehe APELT; SALZWEDEL S. 103 ff.; RUPP S. 61 ff.; BVerwG, NJW 1959, 115 u.a.

128) Nr. 10 zu § 40

129) BVerwG, DVBl 57, 175; neuerdings will das BVerwG - NJW 66, 1937 ff. - solche Verträge für bestimmte Einzelfälle zulassen, wenn die spezialrechtliche Regelung und die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, des Vorbehalts des Gesetzes und der Gleichheit (Art. 3 GG) es gestatten. Diese Begriffe bedürfen im Hinblick auf subordinationsrechtliche Verträge aber noch einer weiteren Konkretisierung durch die Rechtsprechung, damit eine eingehende kritische Auseinandersetzung mit der neuen Auffassung möglich ist und eventuelle Folgerungen für ihre praktische Handhabung gezogen werden können. Bis dahin besteht kein Anlaß, von der im folgenden zugrundegelegten, wohlbegründeten Lehre STERN's abzuweichen, auf die übrigens auch das BVerwG - a.a.O. S. 1937 oben - Bezug nimmt.

130) VerwArch 1958, S. 143-147

131) so auch u.a. FORSTHOFF, Lb. S. 254

einseitige Gestaltung der Rechtsbeziehungen vorbehalte, wenn nicht der Weg vertraglicher Regelung unter echter Mitwirkung des Staatsbürgers vom Rechtssatz selbst vorgesehen sei.

Dieser Auffassung widerspricht - was an sich naheläge - nicht die Tatsache, daß auch im Fall der Benutzung von öffentlichen Verkehrswegen durch Energieversorgungsunternehmen zwischen diesen und den Gemeinden sogenannte Wegebenutzungsverträge abgeschlossen werden, die oftmals ähnliche Klauseln zum Inhalt haben, wie sie u. U. von den Enteignungsbehörden zur Sicherung des Enteignungszweckes zu treffen sind[132]. Denn bei diesen Verträgen wird die Gemeinde primär in ihrer Eigenschaft als Wegeeigentümerin[133] tätig und sie schließt folglich einen privatrechtlichen Vertrag ab[134]; sichert sich die Gemeinde dabei in gewissem Umfang die Leistungen des Unternehmens, so tut sie das nicht in ihrer Eigenschaft als Hoheitsträgerin, nachdem der Unternehmer nicht verpflichtet ist, an die Gemeinde irgendwelche Leistungen zu erbringen. Die Gemeinde nützt lediglich ihre Stellung als Wegeeigentümerin aus, um den Unternehmer sich ihr gegenüber zu verpflichten[135]. Erst sobald die Wegebenutzung über den Gemeingebrauch hinausgeht, wird der öffentlichrechtliche Bereich der Gemeinden als Baulastträger und der Wegeaufsichtsbehörden berührt. Erlegen die Gemeinden nunmehr in ihrer Eigenschaft als Hüter öffentlicher Belange dem Unternehmen gewisse Pflichten auf, etwa zur Unterhaltung und Sicherheit der Straßen, so handeln sie hoheitlich. Insoweit fehlt es für eine vertragliche Gestaltung dieser Pflichten - wie STERN überzeugend darlegte[136] - sowohl an der Ermächtigung zur vertraglichen Regelung als auch an einer dem Unternehmen zukommenden subjektiven Gestaltungsmacht, die diese öffentlichen Rechtsbeziehungen zu beeinflussen und zu regeln vermöchte. Deshalb müssen alle aus der Interessensphäre jener Behörden in das Konzessionsverhältnis eingeführten Klauseln als einseitig hoheitliche Akte, d. h. als Ver-

---

132) vgl. die verschiedenen Klauseln für die Energieversorgungsunternehmen bei HUBER I S. 573 ff. und für die Sicherung des Enteignungszweckes unten 3) !

133) oder nach dem Bayerischen Straßen- und Wegegesetz der Träger der Straßenbaulast kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung: Art. 22 II i. V. m. Art. 13 I

134) siehe § 8 X des Bundesfernstraßengesetzes und Art. 22 II des Bayerischen Straßen- und Wegegesetzes !

135) HUBER I S. 566

136) AöR S. 290

waltungsakte angesehen werden, sollen sie nicht unwirksam sein.

Ergibt sich somit, daß es den Enteignungsbehörden schon aus Gründen der rechtlichen Zulässigkeit verwehrt ist, sichernde Maßnahmen gegenüber dem Enteignungsbegünstigten mittels vertraglicher Abmachungen zu treffen, so wäre ein Vertrag trotz der oben angedeuteten Vorteile auch höchst unzweckmäßig. Vor allem könnten die Enteignungsbehörden im Fall einer gegen die Vertragsbedingungen verstoßenden Pflichtwidrigkeit des Unternehmers nicht so rasch und wirksam einschreiten, als wenn die "Bedingungen" einseitig, hoheitlich festgelegt wären. Hat sich nämlich eine Behörde durch Vertrag im Bereich eines Subordinationsverhältnisses mit dem ursprünglich Gewaltunterworfenen auf die gleiche Ebene gestellt, so schließt diese Tatsache bei Meinungsverschiedenheiten über die vertraglichen Rechte und Pflichten des Begünstigten eine einseitige Befehlsgewalt der Behörde im Rahmen des Vertragsverhältnisses aus. Das hat zur Folge, daß die Behörde nunmehr mit "vertauschten Parteirollen" eine Entscheidung des Verwaltungsgerichts im Wege der Parteistreitigkeit[137] herbeiführen müßte[138]. Die zeitliche Dauer solcher Prozesse und die Belastung, welche die Behörde durch die Führung derselben ausgesetzt wäre, würden die Wirksamkeit der Behördenaufsicht über den Privaten wesentlich schwächen. Überdies kann der Vertrag für die Behörde auch in anderer Hinsicht "zur lästigen Fessel" werden[139], worauf aber hier nicht eingegangen zu werden braucht.

3) Möglicher sachlicher Inhalt der Sicherungsmaßnahmen

Die möglichen Enteignungszwecke sind mannigfaltigster Art und im einzelnen katalogmäßig kaum erfaßbar, da das Wohl der Allgemeinheit in dem stetigen Wechsel wirtschaftlicher und sozialer Bedürfnisse zu einer bestimmten Zeit Enteignungen für Zwecke erforderlich machen kann, die in einem früheren Stadium kaum voraussehbar waren. das Grundgesetz hat daher in seinem Art. 14 III dem Gesetzgeber kraft der Begriffsetzung "Wohl der Allgemeinheit" einen weiten und elastischen Spielraum eingeräumt, den dieser je nach den zeitlichen Gegebenheiten durch Schaffung neuer Enteignungszwecke auszufüllen befugt ist.

---

137) vgl. EYERMANN- FRÖHLER Nr. 9 ff. zu § 40

138) siehe IPSEN, Subventionierung S. 99; REHMERT S. 253 Fußn. 17; KLEIN S. 235; im Ergebnis wohl auch BVerwG NJW 59, 1098

139) vgl. FORSTHOFF, Lb. S. 251

a) Der Einzelmaßnahmen mittels Auflagen und vorbehaltener Weisungs- und Genehmigungsrechte

Die relative Unabgrenzbarkeit möglicher Enteignungszwecke hat natürlich zur Folge, daß selbst eine nur schemenhafte Übersicht über die konkrete inhaltliche Ausgestaltung der zur Sicherung des Enteignungszweckes erforderlichen Auflagen und Vorbehalte nicht gegeben werden kann. Immerhin lassen sich jedoch einige typische Gruppen von Sicherungsmaßnahmen herausschälen, die infolge ihrer grundsätzlichen Bedeutung für alle Enteignungsfälle oder infolge ihrer gleichmäßigen Wiederkehr bei einer Reihe von Enteignungszwecken den Enteignungsbehörden Anlaß zu der Überlegung geben sollten, ob sie nicht im jeweils vorliegenden Einzelfall zur Sicherung des Enteignungszweckes erforderlich sind.

aa) Verwendungs- bzw. Herstellungsklausel

Eine wohl für alle Arten von Enteignungen zugunsten Privater einschlägige und eine der wichtigsten und vorrangigsten Maßnahmen zur Sicherung des Enteignungszweckes ist die Verwendungs- bzw. Herstellungsklausel. Behauptet der Antragsteller die Dringlichkeit der Enteignung für einen bestimmten Zweck, so hat er auch eine Fristbestimmung für die Inwerksetzung seines Vorhabens hinzunehmen, weil ja nur die Dringlichkeit überhaupt die Zulässigkeit der Enteignung begründet. Andererseits ist die Inswerksetzung des Vorhabens mit Hilfe der enteigneten Sache erste Vorbedingung dafür, daß der Enteignungszweck erfüllt wird. Sollen durch die Verwendung der Sache bestimmte Vorteile für die Allgemeinheit erzielt werden, muß zwangsläufig die Sache zunächst einmal in den Dienst des Vorhabens gestellt werden. Damit schon von vorneherein ein Mißbrauch seitens des Begünstigten verhindert wird, sind diesem also Fristen zu setzen und zwar je nach Art des Vorhabens entweder zum Beginn der Verwendung der Sache für das Unternehmen oder für die vollständige Herstellung desselben oder gar für Beginn und Herstellung je eine gesonderte Frist. Dieser Gedanke kommt vor allem unter dem Gesichtspunkt des Schutzes des Enteigneten auch in einer Reihe von Enteignungsgesetzen zum Ausdruck[140]. Für die Enteignungsbehörden erübrigt sich freilich die Pflicht, eine Frist zu setzen, wenn das einschlägige Gesetz selbst Fristen bestimmt oder wenn der Private etwa bereits durch Konzessionsbedin-

140) z. B. § 113 II 3 Bundesbaugesetz; § 66 II Vertriebenengesetz i. V. m. § 3 I Reichssiedlungsgesetz; §§ 6 II und 51 I b Baulandbeschaffungsgesetz.

gungen insoweit gebunden worden ist. Allerdings haben die Behörden von Anfang an auch zu prüfen, was geschehen soll, falls der Begünstigte die Fristen unbeachtet läßt. Zunächst hat hier ebenso wie bei Enteignungen zugunsten von Trägern der öffentlichen Hand der Enteignete die Möglichkeit des Rückgriffs auf seine Sache im Wege der Rückübertragung, wie unter 6) noch darzulegen sein wird. Unter Umständen kann aber nach wie vor ein besonderes Interesse der Öffentlichkeit daran bestehen, daß das Vorhaben nicht aufgegeben, sondern - wenn auch in der Hand einer anderen Person - fortgeführt wird. Würde ein bloßer Wechsel in der Person des Unternehmers stattfinden, wäre der Rückübertragungsanspruch ausgeschlossen[141]. Ob die Enteignungsbehörde von vornherein Maßnahmen treffen kann, um die Kontinuität des Vorhabens dadurch zu sichern, daß sie sich den Entzug der Sache gegenüber dem Begünstigten vorhält, soll unter b) behandelt werden.

bb) Betriebsklausel

Nicht minder wichtig als die Pflicht zur Verwendung der Sache für das Vorhaben, bzw. zur Herstellung des Unternehmens mit Hilfe derselben ist die weitere Pflicht des Begünstigten, das dem Wohl der Allgemeinheit dienende Unternehmen planmäßig zu betreiben. Denn mit der Herstellung einer Schule, eines Krankenhauses, eines Elektrizitätswerkes und dgl. allein ist es nicht getan. Die mit der Enteignung erstrebten Vorteile beginnen sich erst durch die Inbetriebnahme der Einrichtung, die mit Hilfe der enteigneten Sache geschaffen werden soll, auszuwirken. Das setzt aber voraus, daß der Begünstigte die Kapazität des Unternehmens voll ausnützt, keine dem vorgegebenen Betriebszweck widersprechenden Betriebsvorgänge einleitet und den Betrieb kontinuierlich fortführt. Die Pflicht zum Betrieb kann freilich nur so lange und nur insoweit gefordert werden, als derselbe möglich ist, insbesondere als er rationell und nicht verlustbringend durchgeführt werden kann. Die öffentliche Hand vermag zwar den Verlust etwa beim Betrieb einer Straßenbahn haushaltmäßig durch andere Einnahmen abzudecken. Das wird dem Privaten aber in der Regel nicht möglich sein; man kann es von ihm als Gegenleistung für die Gewährung der enteigneten Sache, für die er ohnehin die Entschädigung bezahlt hat, auch nicht verlangen.

Desweiteren ist zu beachten, daß der Begünstigte nun nicht auf unbegrenzte Dauer zum Betrieb des Unternehmens gezwungen werden kann, wiewohl die Enteignung als dauernder Eingriff in das Eigentum konsequenterweise die

---

141) siehe oben § 5 I B 4 e

dauernde Verfolgung des Enteignungszweckes an sich erforderte. Sollte nämlich das Interesse des Begünstigten an dem Unternehmen einmal erlahmen, würde selbst die Ausübung von Zwang wenig Sinn haben.
Wenn jemand auf die Dauer zu einer Tätigkeit gezwungen wird, kann diese Tätigkeit nur ein Minimum von Nutzen und Vorteilen zeitigen im Vergleich zu einer Tätigkeit, die mit Interesse und Verantwortungsbewußtsein ausgeübt wird. Ein Minimum von Nutzen würde aber dem Zweck der Enteignung nicht gerecht, die ja gerade zur nachhaltigen Förderung des Allgemeinwohls ausgesprochen worden war. Die Enteignungsbehörde hat also zu prüfen, ob der konkrete Enteignungszweck auf eine voraussichtlich unbegrenzte Dauer verfolgt werden muß, und bejahendenfalls die Bereitschaft des Privaten zum Betrieb des Unternehmens wenigstens auf eine bestimmte angemessene Mindestdauer zu erkunden. Erklärt sich der Private dazu nicht bereit, ist die Enteignung zu seinen Gunsten abzulehnen. Zeigt er seine Bereitschaft, so hat die Behörde die Überlegung anzustellen, ob sie sich nicht vorbehalten sollte, nach Ablauf dieser Zeit oder für den Fall, daß der Begünstigte oder seine Rechtsnachfolger den Betrieb vor oder nach jenem Zeitpunkt nicht mehr weiterführen wollen oder können, die enteignete Sache oder gar das ganze Unternehmen zurücknehmen zu dürfen. Ein solches Verfahren hätte den Vorzug, daß die Behörde die Sache oder das Unternehmen in andere Hände zu leiten vermöchte und daß dadurch die Kontinuität des Enteignungszweckes aufrechterhalten werden könnte. Über die Zulässigkeit eines derartigen Vorbehaltes wird unter b) gesprochen werden.

cc) Anschluß-, Versorgungs-, Zulassungsklausel

Sieht man von den Enteignungen zur Schaffung von Wohnungen und Heimstätten ab, so beschränken sich die übrigen Enteignungszwecke für Privatpersonen im wesentlichen darauf, der Bevölkerung oder bestimmten Kreisen der Bevölkerung die Teilhabe an Leistungen irgendwelcher, zum Teil lebenswichtiger Einrichtungen zu verschaffen. Zu solchen Einrichtungen zählen beispielsweise Krankenhäuser, Schulen, Öl- und Energieversorgungsanlagen, Verkehrsunternehmungen u. dgl. Wird aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit die Enteignung zum Bau oder zur Erweiterung derartiger Einrichtungen zugelassen, dann muß den Bevölkerungskreisen, die durch diese Einrichtungen begünstigt werden sollen, auch die Möglichkeit gegeben sein, deren Leistungen ohne Rücksicht auf einen etwa entgegenstehenden Willen des Trägers des Unternehmens in Anspruch zu nehmen. Mit anderen Worten, der Unternehmer muß schon im Enteignungsverfahren entsprechend

verpflichtet werden, was je nach Art der Einrichtung mittels der Anschluß-, Versorgungs- oder Zulassungsklauseln geschehen kann. Es würde dem Zweck der Enteignung, das Allgemeinwohl zu fördern, widersprechen, könnte der Unternehmer den Kreis der Benutzer nach seinem Belieben auswählen oder beschränken. Er muß denselben Bindungen unterworfen sein, wie es die öffentliche Hand wäre, wenn sie das Unternehmen selbst ausführte. Ist doch zu bedenken, daß die öffentliche Hand oftmals an sich ihr selbst zukommende Aufgaben auf Private abwälzt, um mit Hilfe privaten Kapitals und privater Initiative eine noch bessere Erfüllung dieser Aufgaben zu bewirken.

Solche Bindungen sind schon kraft Gesetzes gegeben, falls für Verkehrs- und Energieversorgungsunternehmungen enteignet wird, wie wir gesehen haben. Allerdings schuf das Gesetz die Pflichtigkeit des Unternehmers in diesen Fällen nicht aus enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten, sondern im Hinblick auf die überragende Aufgabe jener Unternehmen im modernen Wirtschaftsleben, in dem die Bevölkerung von deren Leistungen abhängig ist. Aber hier wie dort geht es um dasselbe Ziel, um die Sicherung der Interessen der Allgemeinheit. Auf diesem Sektor erübrigt es sich also in der Regel, noch zusätzliche enteignungsrechtliche Sicherungen zu schaffen. Dagegen sollten die Enteignungsbehörden auf ausdrückliche Sicherungen nicht verzichten, wenn sich nur aus allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften eine Versorgungs- und Anschlußpflicht ergäbe: Danach kann eine Abschlußverweigerung unsittlich sein und nach § 826 BGB zum Schadenersatz, d.h. aber zum Abschluß führen, wenn der betreffende Unternehmer eine Art Monopolstellung innehat und das Allgemeininteresse verlangt, daß jedermann an den Leistungen des Unternehmens teilhat[142]. Der Schutz der Bevölkerung wäre zu gering, wenn es ihr zugemutet würde, selbst den Monopolcharakter des Unternehmens prüfen und ihre Rechte in einem schleppenden Zivilprozeß durchsetzen zu müssen.

Es genügt indes nicht, dem Enteignungsbegünstigten nur eine Anschluß-, bzw. Zulassungspflicht aufzubürden. Der Sinn der Anschlußpflicht, die Teilhabe aller an den Leistungen des Unternehmens zu ermöglichen, könnte leicht durch Manipulationen des Unternehmers mit den Geschäftsbedingungen umgangen werden. Die Enteignungsbehörden sollten sich folglich auch einen Einfluß auf die Gestaltung der Tarife und der sonstigen Geschäftsbedingungen sichern. Genehmigungs-, bzw. Zustimmungsvorbehalte scheinen die dafür geeigneten Maßnahmen zu sein. Die Einflußnahme auf Geschäftsbedingungen

142) vgl. RGZ 133, 388 ff. und RGZ 132, 273

darf allerdings nicht soweit gehen, daß beispielsweise die Tarife gegen den Willen des Unternehmers so niedrig gehalten werden, daß der Betrieb gerade noch die Existenzgrenze hält. Denn wie schon bei der Frage der Zulässigkeit der Enteignung dargelegt, braucht das Vorhaben nicht geradezu die Formen eines Wohlfahrtsinstitutes anzunehmen; außerdem würde jeder private Unternehmergeist durch solches Vorgehen lahmgelegt werden, was auf die Dauer dem Enteignungszweck sicher nicht förderlich wäre. Bei der Gestaltung der Tarife und sonstigen Geschäftsbedingungen ist lediglich darauf zu achten, daß die Bevölkerungskreise, für die das Unternehmen den besonderen Nutzen bringen soll, nicht nur theoretisch (Anschlußpflicht des Unternehmers !), sondern auch tatsächlich an dessen Leistungen gleichmäßig teilhaben können, indem die Tarife selbst auf die wirtschaftlich Schwächeren abgestellt werden. Daß der Unternehmer mit seinem Unternehmen u.U. sogar erhebliche Gewinne erzielt, steht dem Enteignungszweck nicht entgegen.

dd) Kontingentierungsklausel

Bei bestimmten Arten von Unternehmen wird die Notwendigkeit einer Enteignung zu deren Gunsten nicht so sehr durch die Tatsache gerechtfertigt, daß sie für die Allgemeinheit irgendwelche Leistungen im engeren Sinne erbringen werden, als vielmehr dadurch, daß sie ein sonstiges Bedürfnis der Allgemeinheit in ganz erheblichem Umfang befriedigen können. Dabei ist vor allem an Zeiten großer Arbeitslosigkeit oder Warenknappheit zu denken, in denen der Bau von Fabriken zur Schaffung vieler Arbeitsplätze oder von ausgedehnten Produktionsanlagen zur Herstellung bestimmter Güter, wie Nahrungsmittel, Kriegsgeräte u. dgl., die Zulässigkeit von Enteignungen zu begründen vermag [143]. Zielt hier die Enteignung gerade darauf ab, eine gewaltige Ausdehnung der Produktion eben dieser Güter oder der vorhandenen Arbeitsplätze zu ermöglichen, so muß schon im Enteignungsverfahren sichergestellt werden, daß der Unternehmer - einmal im Besitz der gewünschten Betriebsmittel - auch nach Kräften das vorgegebene Ziel verfolgen wird. Das kann mittels der Kontingentierungsklausel bewirkt werden, kraft derer der Private verpflichtet wird, nach Fertigstellung des Unternehmens etwa eine gewisse Mindestzahl von Arbeitern einzustellen oder ein gewisses Mindestkontingent von Waren zu produzieren. Da sich die Kapazität des Unter-

143) vgl. dazu das Bayerische Gesetz zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit vom 1.8.1933 oder die Bekanntmachung über die Zwangsenteignung zur Beschaffung von Arbeitsgelegenheit vom 23.12.1918 im Rahmen der sog. Demobilmachungsverordnung.

nehmens mit den jeweiligen wirtschaftlichen Verhältnissen ändern kann, ist es wohl zweckmäßig, wenn sich die Enteignungsbehörden ein Mitbestimmungsrecht zur Festlegung der jährlich verschiedenen Kontingente vorbehalten.

ee) Können Dritte daraus Rechte herleiten ?

Wurde im Vorangehenden dargelegt, daß dem enteignungsbegünstigten Privaten zur Sicherung des Enteignungszweckes eine Reihe von Verpflichtungen aufzuerlegen sind, und nach welchen Gesichtspunkten sich der Inhalt solcher Verpflichtungen bestimmt, so erhebt sich nunmehr die ebenso bedeutsame Frage, ob Dritten u.U. eigene unmittelbare Rechte gegen den Begünstigten auf Teilhabe an den Vorteilen zustehen können, die ihnen das von der Enteignung begünstigte Unternehmen bringen sollte. Gemeint ist also der Kreis jener Dritter, der von der Enteignungsbehörde als "Allgemeinheit" i.S. des Art. 14 III GG betrachtet und zu dessen "Wohl" die Enteignung ausgesprochen worden ist. Zur Verdeutlichung möge folgendes Beispiel dienen: Eine Enteignungsbehörde erklärt die Enteignung einer Reihe von Grundstücken zugunsten eines privaten Unternehmers für zulässig, der in einer Kleinstadt für deren Bevölkerung eine Ölversorgungsanlage errichten will; die Anlage soll von einer großen Überlandpipeline gespeist werden. Beim Ausbau der Anlage zeigt sich, daß für verschiedene Häuserblocks die Installation höhere Kosten verursachen würde als zunächst vorgesehen. Deshalb entschließt sich das Unternehmen, diese Häuser nicht in das Netz miteinzubeziehen. Die Bewohner der betroffenen Häuser wollen gegen den Unternehmer Klage auf Anschluß an das Leitungsnetz erheben mit der Begründung, das Unternehmen sei im Enteignungsverfahren von der Enteignungsbehörde ausdrücklich einer allgemeinen Anschlußpflicht unterworfen worden:

Will man die Frage aus enteignungsrechtlicher Sicht lösen, so ist an das zwischen der Enteignungsbehörde und dem Begünstigten geschaffene Rechtsverhältnis anzuknüpfen. Wie die Erörterung zu 1) und 2) ergeben hat, stehen der Enteignungsbehörde zur Sicherung des Enteignungszweckes lediglich die Gestaltungsmittel der Auflage und des Vorbehalts nachträglich zu treffender Maßnahmen zur Verfügung. Beide Gestaltungsmittel sind ihrer Natur nach selbständige, belastende Verwaltungsakte gegenüber dem Enteignungsbegünstigten, die diesem gewisse Pflichten auferlegen. Da die Pflichten dem Privaten im Interesse der Allgemeinheit aufgebürdet werden, wirken sich die Verwaltungsakte der Auflage und des Vorbehalts gleichzeitig begünstigend auf die Allgemeinheit aus, d.h. auf die Bevölkerungskreise, deren Wohl durch die Enteignung gefördert werden sollte. Das hat aber nicht zur Folge,

daß diese Personen nun auch eigene Rechte gegen den Unternehmer erwürben. Denn unmittelbare Rechte vermag ein begünstigender Verwaltungsakt nur für solche Personen zu begründen, denen gegenüber er ergangen ist. Dieselben können auch nur unmittelbare Rechte gegen die den Akt erlassende Behörde erwerben. Eine ähnliche Wirkung wie dem Vertrag zugunsten Dritter im Zivilrecht (§ 328 BGB) ist dem Verwaltungsakt nicht zu eigen. Die Auflage und der Vorbehalt haben indes nur die Wirkung, daß sie einerseits den Unternehmer unmittelbar zu einem bestimmten Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet und daß sie andererseits mittelbar begünstigende Reflexe für die Allgemeinheit schaffen, die sich jedoch nicht zu besonderen Rechten derselben verdichten.

Dieses Ergebnis ist natürlich in gewisser Hinsicht unbefriedigend, wenn man bedenkt, daß sich Pflichtverletzungen des Unternehmers in erster Linie bei den Personen bemerkbar machen, denen das enteignungsbegünstigte Unternehmen Vorteile bringen sollte, wie im obigen Beispiel bei den Bewohnern jener Häuserblocks, die der Unternehmer plötzlich nicht mehr in sein Versorgungsnetz miteinbeziehen will. Den Betroffenen bleibt aber immerhin die Möglichkeit, mit einer Aufsichtsbeschwerde an die Enteignungsbehörde heranzutreten. Die Behörde hat dann aus ihrem Repertoire von vollstrekkungsrechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten, die noch darzulegen sind, die geeigneten Maßnahmen gegen den Unternehmer zu treffen, um ihn seinen Pflichten gefügig zu machen. Günstiger ist die Situation für die Betroffenen, wenn schon gesetzliche Bestimmungen, wie das Energie- oder das Personenbeförderungsgesetz dem Unternehmer Anschlußpflichten u. ä. auferlegen oder wenn es sich um ein Unternehmen handelt, das vom Bürgerlichen Gesetzbuch her (§§ 242, 826 BGB) einem Kontrahierungszwang infolge seiner Monopolstellung unterworfen ist. In solchen Fällen stehen den Betroffenen sehr wohl eigene Rechte zu, die allerdings nicht aus dem Enteignungsrecht, sondern aus den jeweiligen besonderen gesetzlichen Bestimmungen folgen.

b) Vorbehaltsklausel betreffend die Rücknahme der zugewendeten Sache im Falle der Nichterfüllung von Pflichten

Bei einer Reihe von Enteignungen für Private wird die Verwaltung ein ganz besonderes eigenes Interesse daran haben, daß der Begünstigte die ihm im Enteignungsverfahren auferlegten Verpflichtungen dauernd und gewissenhaft erfüllt. Ein derartiges Interesse wird vor allen dann bestehen, wenn die öffentliche Hand dem Privaten das Enteignungsrecht verleiht, um ihn mit Hilfe der Sache eine an sich ihr selbst obliegende Aufgabe erfüllen zu lassen.

Es kann nun sein, daß der Private das in ihn gesetzte Vertrauen enttäuschen und seine Bereitwilligkeit schwinden wird, den übernommenen Verpflichtungen nachzukommen. Es ist auch möglich, daß der Begünstigte nach einer bestimmten Zeit ohne eigenes Verschulden seine Verpflichtungen nicht mehr zu erfüllen vermag. Im ersteren Fall müßten fortwährend Zwangsmittel eingesetzt werden, im zweiten Fall wären Zwangsmittel kaum erfolgversprechend. Unter dem Verhalten des Unternehmers würden das gesamte Vorhaben und folglich auch die Interessen all der Bevölkerungskreise leiden, denen das Unternehmen einen Vorteil bringen sollte. Andererseits wären vielleicht andere Private oder gar die öffentliche Hand selbst bereit, die Aufgabe zu übernehmen. Die Übernahme der Aufgabe bedeutete aber u.U., daß wiederum Enteignungen zur Beschaffung der nötigen Betriebsmittel durchgeführt werden müßten. In solchen Fällen liegt es nahe, daran zu denken, ob nicht auf die Betriebsmittel zurückgegriffen werden sollte, die der Begünstigte im Enteignungswege erhalten hatte und die er ohnehin nicht sehr zweck- und pflichtgerecht verwendet. Sofern das Wohl der Allgemeinheit mit genügender Dringlichkeit die sachgerechte Weiterführung des Unternehmens erforderte, könnte zwar eine Enteignung gegen den ehemals Begünstigten stattfinden. Wesentlich einfacher wäre es aber, wenn die vormalige Enteignungsbehörde durch einen bloßen Widerruf des früheren Enteignungsaktes die Sache an sich ziehen und sie entweder einem anderen privaten Bewerber oder der öffentlichen Hand zur Weiterführung der Aufgabe zur Verfügung stellen könnte. Will die Enteignungsbehörde schon von Anfang an die Kontinuität der Fortführung des Unternehmens in einem höchstmöglichen Maße sichern, so erhebt sich die Frage für sie, ob der enteignende Verwaltungsakt, der ja von Doppelnatur ist, hinsichtlich seiner begünstigenden Seite nicht unter den Vorbehalt des Widerrufs gestellt werden darf, natürlich mit der Folge, daß im Fall des Widerrufs eine entsprechende Entschädigung an den Betroffenen bezahlt wird.

aa) Wenn man zunächst einmal die Widerrufbarkeit des Enteignungsaktes voraussetzt, dann hätte der Widerruf zur Folge, daß die Wirkungen des Aktes beseitigt und die früheren Eigentumsverhältnisse wieder eintreten würden. Da die Enteignung ja uno actu einen zugleich rechtsentziehenden und rechtsvergleichenden Verwaltungsakt darstellte, würde dementsprechend der bisherige Begünstigte das Eigentum verlieren und der Enteignungsbetroffene uno actu sein früheres Eigentum wieder zurückerlangen. Ein solches Ergebnis soll hier aber gerade nicht eintreten, die Wirkung des Widerrufs soll vielmehr auf die Rückgängigmachung des rechtsverleihenden

Teiles des Verwaltungsaktes beschränkt bleiben. Dieses Ziel könnte lediglich durch einen teilweisen Widerruf des Verwaltungsaktes erreicht werden. Ein teilweiser Widerruf des Enteignungsaktes kann aber - sieht man vorerst von der Rechtsstellung des bisher Begünstigten einmal ab - nur dann zulässig sein, wenn er objektiv möglich und ohne Verletzung der Interessen des Enteigneten erfolgen kann.

a') Bedenken an der Durchführbarkeit eines teilweisen Widerrufes könnten insoweit auftauchen, als der Widerruf den Verlust des Eigentums auf der einen Seite zur Folge hätte und auf der anderen Seite infolge der Ausschaltung des Enteigneten aus dem Verfahren der primäre Destinatär fehlte. Berücksichtigt man aber, daß durch die Entziehung des Eigentums gegenüber dem bisherigen Begünstigten lediglich die Situation wieder geschaffen werden soll, in der sich die Enteignungsbehörde schon im Enteignungsverfahren für einen sog. "juristischen Augenblick" befunden hatte, als sie dem früheren Eigentümer die Sache nahm und uno actu dem Begünstigten zuwandte, so wird das Problem verständlich. Die Ausübung des Widerrufs rollt gleichsam ex nunc das frühere Verfahren zum Teil wieder auf und zwar bis in das Stadium zurück, in dem sich der Eigentumsübergang vollzogen hatte, d.h. in dem für den Enteigneten das Eigentum eben verloren ging und im Begriff war, auf den Begünstigten überzugehen. Dem Enteignungsakt wird nunmehr eine neue Zielrichtung hinsichtlich der Person des Begünstigten gegeben, ohne daß, ebensowenig wie früher, ein Zwischeneigentum der Behörde entstehen würde; denn der neue Begünstigte erwirbt unmittelbar das Eigentum des früheren Begünstigten mit Wirkung ex nunc.

b') Die Interessen des Enteigneten würden durch ein solches Vorgehen der Behörde nicht betroffen, da ein Wechsel in der Person des Begünstigten grundsätzlich ohne Einfluß auf Rechte des Enteigneten ist[144], sofern nur derselbe Enteignungszweck weiterverfolgt wird. Allerdings könnte sich der Enteignete u.U. darauf berufen, daß dem neuen Begünstigten gegenüber keine Maßnahmen zur Sicherung des Enteignungszweckes getroffen sind; dann gilt das zu B 3 a) Gesagte.

bb) Die Befugnis der Enteignungsbehörde, sich den teilweisen Widerruf wirksam vorzubehalten, setzt weiter vor allem voraus, daß nicht etwa entgegenstehende Rechte des ursprünglich Begünstigten verletzt würden. Die Zulässigkeit,

---

144) siehe oben I B 4 e !

den Begünstigten mit Auflagen und dem Vorbehalt sonstiger nachträglich zu treffender Maßnahmen zu belasten, ergab sich daraus, daß der Ausspruch der Enteignung im Ermessen der Behörde steht und diese dem Verwaltungsakt folglich auch Nebenbestimmungen beifügen darf, wenn es schon in ihrer Macht steht, den Erlaß des Verwaltungsaktes ganz abzulehnen. Eine ähnliche Folgerung kann für die Zulässigkeit des Widerrufsvorbehalts in dieser Allgemeinheit nicht gezogen werden. Denn für denjenigen, der den Erlaß eines begünstigenden Verwaltungsaktes begehrt, ist es, wie SCHÄFER[145] zu Recht betont, etwas wesentlich anderes, ob ihm der beantragte Verwaltungsakte von Beginn an verwehrt oder der einmal erlassene Verwaltungsakt widerrufen wird:
Der Widerrruf, wenn auch vorbehalten, würde auf eine von der Verwaltungsbehörde gestaltete Lage treffen[146], auf die sich der Begünstigte in der Regel schon eingestellt hat. Auf der anderen Seite ist es aber durchaus nicht so, daß dem Widerrufsvorbehalt eine rein deklaratorische Bedeutung zukäme und er nur etwas ausspreche, was sich von selbst verstehe[147]. Sehr wohl sind Fälle denkbar, in denen ein echtes, rechtlich vertretbares Bedürfnis nach einer konstitutiven Wirkung des Widerrufsvorbehaltes anzuerkennen ist[148], so daß der Vorbehalt auch einen Widerruf ermöglichen kann, der nach den allgemeinen Widerrufsregeln nicht gegeben wäre. Da aber die Vertreter der konstitutiven Wirkung des Widerrufsvorbehalts dessen Zulässigkeit ebenfalls an strenge Voraussetzungen knüpfen[149], müssen für das Problem des Widerrufsvorbehalts beim Verwaltungsakt der Enteignung die Einzelfälle herausgearbeitet werden, in denen der Vorbehalt von rechtserheblicher Bedeutung, also zulässig sein kann.

a') Beim Widerruf bzw. bei der Rücknahme des Enteignungsaktes im Rahmen des Rückübertragungsverfahrens zugunsten des Enteigneten geht es im wesentlichen darum, daß der Begünstigte das Unternehmen, für das enteignet worden war, nicht oder nicht mehr betreibt oder daß er die enteignete Sache, bzw. einen Teil derselben dem Unternehmen nicht einverleibt. Der Widerruf wird dort infolge einer Abwägung der Interessen des Enteigneten, in dessen Eigentumsgrundrecht eingegriffen worden war, an der

145) S. 28
146) so FORSTHOFF, Lb. S. 28
147) so im Anschluß an das Preußische OVG-PrVBl 1896, S. 116 FORSTHOFF, Lb. S. 243 u.a.
148) vgl. SCHÄFER S. 22
149) siehe SCHÄFER S. 23 und das dort zitierte Schrifttum !

Wiedererlangung der Sache mit denjenigen des Begünstigten an der Beibehaltung der Sache in bestimmten Fällen gerechtfertigt. Hier geht es ebenfalls darum, daß der Enteignungsbegünstigte den von ihm übernommenen Verpflichtungen nicht oder nicht mehr nachkommt. Da dem Begünstigten die hier im Vordergrund stehenden Verpflichtungen vornehmlich im Interesse der Allgemeinheit auferlegt werden, kann im Prinzip die Frage der Zulässigkeit des Teilwiderrufs nur durch eine Abwägung der Interessen der Allgemeinheit an dem Entzug der Sache gegenüber dem Begünstigten und an deren Weitergabe an jemanden, der zur weiteren Verfolgung des Enteignungszweckes bereit ist, mit dem Interesse des Begünstigten an der Beibehaltung der Sache gelöst werden. Zu beachten ist hier wie dort, daß der Widerruf eine Eigentümerposition i.S. des Art. 14 GG betreffen kann und er sich mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage auf solche Fälle zu beschränken hat, die noch keine Enteignung i.S. des Art. 14 III GG darstellen.

b') Die Rücksicht auf eine etwa entstandene Eigentümerposition i.S. des Art. 14 GG bildet eines der Hauptargumente für die von Rechtsprechung und Lehre im Laufe der Zeit entwickelten allgemeinen Schranken hinsichtlich des Widerrufs von begünstigenden Verwaltungsakten. So betonte schon das Bundesverwaltungsgericht in einem seiner ersten Urteile [150], daß der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte eine allgemeine Schranke finde in dem Recht des Betroffenen, das dieser durch den begünstigenden Akt erworben habe. Unter dergestalt erworbenen Rechten werden subjektive Rechte verstanden, die für den Begünstigten Positionen rechtlicher oder wirtschaftlicher Art begründet haben[151]. Das mittels des Enteignungsaktes verliehene Eigentum ist in die Kategorie dieser Rechte einzuordnen. Denn einerseits stellt es, in der Regel als Sacheigentum, ein absolutes Herrschaftsrecht dar und fällt somit unter den Oberbegriff des subjektiven Rechts; andererseits ist es auch wirtschaftlich dazu bestimmt, eine ausbaufähige Position zur Errichtung oder Ausführung eines und zwar des die Enteignung erheischenden Unternehmens zu begründen.

Eine weitere Schranke findet die Zulässigkeit des Widerrufs begünstigender Verwaltungsakte nach der sog. Inswerksetzung derselben. Hier kommt es nicht so sehr darauf an, ob schon der Verwaltungsakt als solcher ein subjektives Recht begründet hat, das entscheidende Kriterium ist vielmehr, ob der

---

150) BVerwGE 1, 99 (101)

151) FORSTHOFF, Lb. S. 244 ff., insbes. S. 246

Begünstigte - wenn auch nur auf Grund einer bloßen Erlaubnis - mit der Herstellung eines durch den Verwaltungsakt genehmigten oder ermöglichten Werkes begonnen oder sonstige besondere Anstalten getroffen hat[152]. Grundgedanke dieser Begrenzung der Widerrufsmöglichkeit ist, daß das Vertrauen des Begünstigten auf die Fortdauer eines in erlaubter Weise geschaffenen Besitzstandes nicht enttäuscht werden darf, zumal wenn der Besitzstand mit Hilfe nicht unerheblicher finanzieller Mittel oder persönlicher Arbeitsleistung des Begünstigten geformt worden ist. Es gilt also, mittels Beschränkung der Widerrufsmöglichkeit einer besonders schutzwürdigen Position des Begünstigten Rechnung zu tragen, ja man neigt teilweise sogar dazu, jenen Schutz auch auf rechtswidrige Verwaltungsakte auszudehnen[153]. Das Problem der Inswerksetzung ist demgemäß von besonderer Bedeutung für die Frage, ob unter bestimmten Umständen der Verwaltungsakt der Enteignung in dem oben genannten Sinn widerrufen werden könnte.

c') Will man das Problem der Widerrufbarkeit des Enteignungsaktes umfassend herausstellen, so sind auch die Voraussetzungen darzulegen, unter denen grundsätzlich der Widerruf begünstigender Verwaltungsakte gestattet ist. Hierbei ist zunächst die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse seit Erlaß des Verwaltungsaktes zu nennen. Zwar soll die Veränderung der Umstände nicht ohne weiteres zum Widerruf berechtigen, jedenfalls aber dann, wenn die Veränderung so wesentlich ist, daß nunmehr ein erneuter Erlaß des ergangenen Verwaltungsaktes ausgeschlossen wäre und der weitere Bestand des Aktes eine Gefährdung von Interessen der Allgemeinheit mit sich brächte[154]. Dieser Satz stellt eine Ausprägung der sog. "clausula rebus sic stantibus" dar und berücksichtigt die Tatsache, daß Verwaltungsakte mit Dauerwirkung nachträglich rechtswidrig werden können, sofern bestimmte Umstände nicht nur für den Erlaß eines Verwaltungsaktes unabdingbar zu fordern sind, sondern in erkennbarer Weise auch als Voraussetzung für dessen weiteren Fortbestand. Wie schon näher ausgeführt[155], handelt es sich bei dem Enteignungsakt um einen Verwaltungsakt mit Dauerwirkung, so daß die clausula rebus sic stantibus insoweit bei der Frage seiner Widerrufbarkeit zu beachten ist. Allerdings wird vielfach der Anwendungsbereich der "clausula" in den Fällen bestritten, in denen Rechte Dritter begründet worden sind, die endgültigen Charakter haben sollen. Diese Frage mündet

152) dazu HAUEISEN S. 1459; SCHÄFER S. 56 ff.; FORSTHOFF, Lb. S. 246 mit weiteren Nachweisen

153) siehe SCHÄFER S. 58

154) SCHÄFER S. 20; OVG Rheinland-Pfalz, DÖV 55, 384

155) oben I B 3 d

jedoch im Ergebnis in die oben (a') aufgezeigte Lehre von den allgemeinen Schranken des Widerrufs ein.

Daß auch die Nichterfüllung einer einem begünstigenden Verwaltungsakt in zulässiger Weise beigefügten Auflage grundsätzlich zum Widerruf berechtigt, ist allgemein anerkannt. Die Nichterfüllung der Auflagen wird aber teils als Unterfall der nachträglichen Veränderung tatsächlicher Umstände[156], teils als selbständiger Widerrufsgrund angesehen[157]. Die Differenzierung ist praktisch bedeutungslos, da selbst die Anhänger der zweiten Theorie die Widerrufbarkeit bei schuldhafter und selbst bei schuldloser Nichterfüllung[158], ähnlich wie bei der Veränderung der tatsächlichen Umstände dann bejahen, wenn die Auflage für den Erlaß des Verwaltungsaktes derart wesentlich gewesen ist, daß dieser ohne die Auflage nicht erlassen worden wäre[159]. Beide Theorien sind sich darüberhinaus einig, daß dem Widerruf wegen Nichterfüllung von Auflagen dieselben Grenzen innewohnen wie dem Widerruf wegen veränderter Umstände.

Schließlich wird ein weiterer selbständiger Widerrufsgrund dann angenommen, wenn der Widerruf im überwiegenden öffentlichen Interesse der Behörde liegt, wobei es sich um ein von der betreffenden Behörde selbst wahrzunehmendes Interesse zu handeln hat[160]. Die Frage, wann das öffentliche Interesse am Widerruf überwiegt, wird verschieden beantwortet. So muß nach der Auffassung EYERMANN-FRÖHLER's[161] der Widerruf zur Verhütung unmittelbar drohender oder zur Beseitigung bereits eingetretener, überwiegender Nachteile für das Gemeinwohl notwendig sein. Das OVG Berlin[162] hält eine Abwägung der widerstreitenden Interessen für geboten, nämlich das der Behörde, den Verwaltungsakt zu beseitigen und das des Begünstigten, in seinem Vertrauen auf die Gültigkeit des Aktes geschützt zu werden. Die mittels des Widerrufs zu schützenden Rechtsgüter müssen den durch den Widerruf betroffenen Rechtsgütern qualitativ und quantitativ überlegen sein[163]. Besondere Berücksichtigung haben dabei die Aufwendungen zu finden, die der Begünstigte im Vertrauen auf den Fortbestand des Verwaltungsaktes gemacht hat. Führt die Interessenabwägung dennoch zu einem überwiegenden öffentlichen Interesse an dem Widerruf, so soll dem Widerruf eine Inswerksetzung

---

156) so FORSTHOFF, Lb. S. 243

157) so HAUEISEN S. 1460; SCHÄFER S. 21 mit weiteren Nachweisen !

158) vgl. HAUEISEN S. 1460

159) SCHÄFER S. 22 f.; HAUEISEN S. 1460;
VGH München VerwRSpr. 3, 316

160) mit 163) siehe S. 174, unten

nicht im Wege stehen[164].

d') Diese gedrängten Ausführungen über die Zulässigkeit und die Grenzen des Widerrufs begünstigender Verwaltungsakte haben die bereits oben vorweggenommene These bestätigt, daß der Enteignungsakt nicht ohne weiteres dem Begünstigten gegenüber widerrufen und dementsprechend auch nicht ohne weiteres mit dem Vorbehalt des freien Widerrufs verbunden werden kann. Denn mit jeder Enteignung wird ein wirtschaftlicher Wert verliehen, auf den der Begünstigte seine weiteren Planungen und Dispositionen sowohl in persönlicher wie in finanzieller Hinsicht stützen wird. Solche Planungen und Dispositionen wären für ihn unrentabel und uninteressant, müßte er jederzeit des Entzugs der Sache gewärtig sein. Der Staat auf der anderen Seite, der mit der Verleihung des Enteignungsrechts gerade bezweckt, daß der Private mit Hilfe der enteigneten Sache besonders nachhaltig das Wohl der Allgemeinheit fördert, wird dem von ihm verfolgten Zweck nur gerecht, wenn er dem Privaten eine Position einräumt, die derselbe im Vertrauen auf deren Fortbestand unbesorgt und gemäß seinen Fähigkeiten und Kräften ausbauen kann. Für die freie Widerrufbarkeit des verleihenden Verwaltungsaktes ist daher auf dem Gebiet der Enteignung kein Raum. Es stellt sich aber die Frage, ob der Private in Fällen, in denen er Pflichten zuwiderhandelt, die ihm mit der Enteignung, insbesondere mittels Auflagen und dgl. aufgebürdet worden sind, den gleichen ausgeprägten Vertrauensschutz verdient oder ob die allgemeinen Widerrufsschranken für begünstigende Verwaltungsakte hier nicht Ausnahmen zulassen.

aa') Derartige Ausnahmen würden voraussetzen, daß irgendwelche allgemeinen Widerrufsgründe zuträfen, die von jenen Schranken eingeengt sind. Die nachträgliche Änderung tatsächlicher Umstände und die Nichterfüllung von Auflagen treten hier als Hauptgegenstand möglicher Widerrufsbestände in den Vordergrund.

---

160) siehe HAUEISEN, S. 1460; OVG Berlin, DVBl 57, 503 ff.; EYERMANN-FRÖHLER Anh. § 42 IV 2 f.; SCHÄFER S. 29 ff.

161) a.a.O.

162) a.a.O.

163) SCHÄFER S. 30/31

164) SCHÄFER S. 31

Eine nachträgliche Änderung tatsächlicher Umstände im Hinblick auf den Enteignungsakt kann eintreten, wenn der Begünstigte entweder den der enteigneten Sache durch die Expropriation vorgegebenen Zweck eigenmächtig ändert und die Sache zu einem anderen Zweck mißbraucht[165] oder wenn er sie zwar im Rahmen des Enteignungszweckes verwendet, aber ihren Gebrauch in bestimmten Betriebsvorgängen nicht primär in den Dienst am Gemeinwohl, sondern in den Dienst demselben widersprechender, egoistischer Interessen stellt. Hätte die Enteignungsbehörde ersteren Fall vorausgesehen, so hätte sie die Enteignung für diesen Antragsteller nicht aussprechen dürfen, weil die spätere zweckgerechte Verwendung der Sache Grundvoraussetzung jeder Enteignung ist. Für den zweiten Fall können nicht dieselben Folgerungen gezogen werden. Daß nämlich ein Unternehmer in seiner Pflichterfüllung vollkommen ist, darf zwar allgemein gefordert werden. Vollkommenheit in diesem Sinn vermag jedoch nicht den Ausschlag für die Frage zu geben, ob für ihn enteignet werden kann oder nicht. Gegen einzelne Zuwiderhandlungen kann ja u. U. mit Verwaltungszwang vorgegangen werden, wofür derselbe vorgesehen ist. Die rechtliche Notwendigkeit, wegen voraussehbarer künftiger Pflichtverletzungen die Enteignung zugunsten des betreffenden Privaten auszuschließen, ist nur dann gegeben, wenn sich die Zuwiderhandlungen voraussichtlich in ein im Hinblick auf den Enteignungszweck unerträgliches Maß steigern werden, so daß eine Gefahr für die Verwirklichung des Enteignungszweckes besteht. Der Eintritt solcher nicht vorhergesehener Umstände macht den Enteignungsakt folglich auch nachträglich immer rechtswidrig, nachdem die Verleihung des Enteignungsrechtes schon implicite - selbst wenn insoweit keine Auflagen gesetzt waren - die Forderung an den Begünstigten stellt, den Enteignungszweck dauernd zu verfolgen und dabei in abstracto wie in concreto das Gemeinwohl zu fördern[166].

Wie oben (c') bereits ausgeführt, rechtfertigt aber der Umstand des nachträglichen Rechtswidrigwerdens des begünstigenden Verwaltungsaktes allein dessen Widerruf grundsätzlich nicht. Es muß noch hinzutreten, daß der weitere Bestand des Aktes eine Gefährdung der Interessen der Allgemeinheit mit sich brächte. Diese Voraussetzung ist zumindest dann erfüllt, wenn die Allgemeinheit der Vorteile des enteignungsbegünstigten Unternehmens noch im selben oder ähnlichen Maße bedarf wie zur Zeit des Ausspruchs

---

165) das gleiche gilt, wenn er die Sache zwar nicht zu einem anderen Zweck mißbraucht, aber auch den Enteignungszweck nicht erfüllt.

166) siehe oben § 4 I !

der Enteignung, der ja nur infolge jenes Bedürfnisses gerechtfertigt war. Ob die Enteignung stets ein endgültiges Recht begründet und folglich ausnahmslos einen Widerruf wegen nachträglicher Veränderung tatsächlicher Umstände ausschließt[167], wird im folgenden Abschnitt geprüft werden. An dieser Stelle sei nur vermerkt, daß SCHÄFER[168] solche endgültigen Rechte bei Inanspruchnahme zu Eigentum nach dem Reichsleistungsgesetz unter Berufung auf die Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 3.12.1953[169] begründet sieht[170]. Dem ist entgegenzuhalten, daß das Gericht in dieser Entscheidung zu der Frage keine eigene Stellung bezogen hat, sondern lediglich auf einzelne Literaturstellen hinwies, die jene Meinung vertreten, im übrigen aber auch die entgegengesetzte Auffassung seines III. Zivilsenats[171] zitiert hat.

Für den Fall, daß der Begünstigte dem Verwaltungsakt der Enteignung in zulässiger Weise beigefügte Auflagen nicht erfüllt, hat hinsichtlich der Widerrufbarkeit der Verleihung dasselbe zu gelten wie für den Fall nachträglicher Änderung tatsächlicher Umstände, da die Nichterfüllung von Auflagen als ein Unterfall der Veränderung tatsächlicher Umstände bezeichnet werden kann. Es darf insoweit auf die zu diesem Punkt gemachten Ausführungen Bezug genommen werden.

bb') Steht somit dem Widerruf des Enteignungsaktes im Hinblick auf seinen begünstigenden Teil unter dem Gesichtspunkt der nachträglichen Veränderung der tatsächlichen Umstände und der Nichterfüllung von Auflagen in bestimmten Fällen nichts im Wege, so ist nunmehr zu erwägen, ob nicht die Lehre von der Begründung subjektiver Rechte und der Inswerksetzung begünstigender Verwaltungsakte den Widerruf dennoch zum Scheitern verurteilt.

Die Enteignung begründet für den Begünstigten echte subjektive Rechte, wenn auf ihn das Vollrecht an der Sache übertragen wird. Ein solchermaßen erworbenes Eigentum genießt grundsätzlich wie jedes andere Eigentum den Schutz der Rechtsordnung gegenüber Eingriffen Dritter und des Staates. Dennoch ist es in einem weit größerem Maße der Sozialpflichtigkeit unterworfen als anderes Eigentum, wenn man bedenkt, daß es seinem Inhaber von vorneherein nur zu einem ganz bestimmten Zweck verliehen worden ist.

167) siehe oben c' !
168) S. 19
169) VerwRSpr 6, 291
170) die Inanspruchnahme zu Eigentum ist ein normaler Enteignungsfall !
171) BGHZ 9, 295

So lehrte schon LAYER[172]:

"Wir haben als Prinzip der Enteignung wiederholt ausgesprochen, daß die Enteignung nur für einen bestimmten Zweck zulässig ist. Als logische Konsequenz daraus folgt, daß auch die enteignete Sache nur für diesen Zweck und keinen anderen ... verwendet werden darf, eine Konsequenz, die in der Theorie allseitig anerkannt wird und auch in den Expropriationsgesetzen teils direkt, teils indirekt ausgesprochen ist. Die expropriierte Sache ist demnach von vorneherein mit der Widmung für einen bestimmten öffentlichen Zweck behaftet... und diese rechtliche Widmung hat die Folge, daß der Expropriant durchaus nicht frei darüber verfügen kann; er kann überhaupt nicht anders darüber verfügen als auf die eine bestimmte Weise. In dieser Weise muß er sogar die Sache verwenden kraft öffentlich-rechtlicher Pflicht ...". Dieser von Anfang an das Enteignungsrecht beherrschende Gedanke ist aufzugreifen, will man eine Entscheidung darüber treffen, inwieweit die Begründung eines subjektiven Rechts durch den Enteignungsakt dem Widerruf des nämlichen Aktes Schranken zu setzen vermag. Er führt in diesem Zusammenhang zu der Frage, in welchem Umfang denn dem Begünstigten das subjektive Recht gewährt worden ist. Der Umfang und das Ausmaß des verliehenen Rechtes umreißen andererseits wieder die Sphäre, innerhalb derer das Vertrauen des Begünstigten auf den Bestand des Rechtes Schutz verdient.

Das OVG Lüneburg hat in seinem Urteil vom 6. 6. 1950[173] ausgesprochen, die Unwiderrufbarkeit und die Unzulässigkeit eines Widerrufsvorbehaltes könne bei einem ein subjektives Recht begründenden Verwaltungsakt nicht pauschal mit dem Einwand abgetan werden, ein gültig entstandenes subjektives Recht dürfe nicht beseitigt werden. Es sei vielmehr im Einzelfall zu fragen, ob der Verwaltungsakt eine nicht angreifbare Stellung für den Berechtigten geschaffen habe oder ob die Rechtsstellung nicht von Anfang an gleichsam mit der Hypothek des Widerrufsvorbehaltes belastet gewesen sei. Letzteres hänge davon ab, ob die Behörde beim Erlaß des Aktes dem Berechtigten nur das volle Recht oder nichts habe gewähren können oder ob sie auch einen Mittelweg habe wählen und ihm eine eingeschränkte Rechtsstellung habe verschaffen können. Das OVG folgert aus diesen Ausgangsfragen, daß eine Inanspruchnahme zu Eigentum nach dem Reichsleistungsgesetz ohne weiteres mit dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs verbunden werden könne und

172) S. 655

173) VerwRSpr. 3, 324 ff.

ein Vertrauensschutz des Begünstigten nur insoweit bestehe, als das Widerrufsrecht innerhalb der Grenzen pflichtmäßigen Ermessens ausgeübt werde: Eine gefestigtere Rechtsstellung habe dem Privaten von vorneherein nicht verschafft werden sollen. Daß die Möglichkeit eines jederzeitigen Widerrufs mit Gründen, auf die der Begünstigte keinen Einfluß nehmen kann, nicht dem Enteignungszweck entspricht und auch nicht Rechtens ist, haben wir schon gesehen. Dennoch sind die vom OVG gestellten Ausgangsfragen für die weiteren Überlegungen nicht uninteressant.

Der Staat als Enteignender will dem Privaten in der Tat lediglich ein streng zweckgebundenes Eigentum verschaffen. Eine freiere Position darf der Enteignende dem Begünstigten schon mit Rücksicht auf das Grundrecht des Enteigneten nicht begründen. Dem Begünstigten ist von Anfang an klar, daß er die Sache ausschließlich zu dem einen, ganz bestimmten Zweck erhält. Folglich muß ihm auch klar sein, daß ihm die gewährte Position nur sicher ist, wenn er den vorbestimmten Gebrauch macht. Innerhalb dieses Rahmens genießt er vollen Vertrauensschutz. Trifft er Dispositionen mit der Sache, so darf sein Vertrauen in diesem Rahmen nicht durch den nachträglichen Entzug der Sache enttäuscht werden. Um eine nachhaltige Förderung des Enteignungszweckes zu ermöglichen, darf der Staat daher den Begünstigten insoweit nicht mit dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs belasten. Ein solches Damoklesschwert darf über dem Unternehmer auch nicht als Ahndungsmittel gegen einzelne unbedeutende Pflichtverletzungen schweben. Denn mit dem Versuch des Beliehenen, in einzelnen Situationen seine Verpflichtungen zugunsten des eigenen Vorteils hintanzustellen, muß immer gerechnet werden. Die Entziehung der Sache kann nur in den Fällen gerechtfertigt sein, in denen der Widerruf bereits wegen nachträglicher Veränderung der tatsächlichen Umstände und wegen Nichterfüllung von Auflagen bejaht wurde. Insoweit kann sich der Begünstigte nicht auf den Schutz seines Vertrauens berufen. Er alleine ist es ja, der vermeiden kann, sich in einen schutzlosen Raum zu begeben. Insoweit wird ihm von vornherein seine Rechtsstellung eingeschränkt, zumal wenn ein Widerrufsvorbehalt einen deutlichen Fingerzeit gegeben hat.

Ein Widerrufsvorbehalt für derartige Fälle ist nicht nur möglich in Bezug auf bewegliche Sachen, wie das OVG Lüneburg[174] meint, sondern auch in Bezug auf Grundstücke. Das OVG setzt den Widerrufsvorbehalt mit einer auflösenden Bedingung gleich, die gegen die Grundsätze des Eigentumsver-

174) a.a.O.

schaffungsrechts von Grundstücken im BGB verstoßen würde (§ 925 II BGB). Prüft man den Zweck, den der Gesetzgeber mit der Bestimmung des § 925 II BGB verfolgt hat, so ergibt sich, daß lediglich die Ungewißheit des genauen Zeitpunkts eines Eigentumsüberganges vermieden werden sollte, wie dies bei Zulässigkeit einer auflösenden Bedingung der Fall wäre. Der Widerrufsvorbehalt bringt eine solche Gefahr aber gerade nicht mit sich. Der Widerruf wird von der Behörde expressis verbis erklärt, so daß der Zeitpunkt der Wirksamkeit des Ausspruchs unschwer zu bestimmen ist. Auch die Tatsache, daß der Begünstigte die Sache inzwischen vielleicht mit dinglichen Rechten Dritter belastet hat, bereitet keine Schwierigkeit. Da der Widerruf mit Wirkung ex nunc ergeht, bleiben zwischenzeitliche Belastungen bestehen. Sie spielen nur für die Bemessung der an den Begünstigten zu zahlenden Entschädigung eine Rolle.

Je mehr finanzielle Mittel und persönliche Arbeitsleistung der Begünstigte in die enteignete Sache zur Verfolgung des Enteignungszweckes investiert hat, desto mehr wird auch der Widerruf des Verleihungsaktes erschwert. Die oben dargestellte Lehre über die Inswerksetzung eines begünstigenden Verwaltungsaktes verneint die Zulässigkeit des Widerrufs schlechthin, wenn der Begünstigte mit der Herstellung eines durch den Verwaltungsakt genehmigten oder ermöglichten Werkes begonnen oder sonstige besondere Anstalten getroffen hat. Diese sicherlich wohlbegründete Lehre kann aber aus zwei Gesichtspunkten nicht unbeschränkt auf den verleihenden Teil des Enteignungsaktes übertragen werden:

Ihr Grundgedanke ist, daß der besonders schutzwürdigen Situation des Adressaten Rechnung getragen werden muß und es unbillig wäre, demselben den in erlaubter Weise geschaffenen Besitzstand wieder zu nehmen[175]. Diesem Vertrauensschutz steht jedoch im Enteignungsrecht ein weiteres schutzwürdiges Interesse gegenüber: Stellt die Allgemeinheit, repräsentiert durch die staatlichen Organe, ihre Machtmittel einem Privaten zur Verfügung, um einen schweren Eingriff in das grundrechtlich geschützte Eigentum eines ihrer Glieder zwangsweise zu ermöglichen und zwar zu einem Zweck, der ihr selbst unmittelbare Vorteile bringen soll, so setzt sie vorweg das ungeheuere Vertrauen in den Privaten, daß er den Zweck auch tatsächlich verwirklichen werde. Sie vermittelt dem Privaten die Sache, ohne jemals mit absoluter Sicherheit voraussehen zu können, ob der Private die Sache nicht mißbrauchen wird. Selbst der ex ante zuverlässigste Antragsteller kann

175) SCHÄFER S. 57

- einmal im Besitz der Sache - seine anfangs gezeigte Einstellung ändern. Es handelt sich hier geradezu um ein Musterbeispiel jener Fälle, die SCHÄFER[176] dem Widerrufsvorbehalt als zugänglich erachtet, weil die Ermittlung der zum Erlaß des Verwaltungsaktes notwendigen Tatsachen erhebliche Schwierigkeiten bereitet, es jedoch den berechtigten Ansprüchen sowohl des Antragstellers wie der Verwaltung entspricht, den Verwaltungsakt schon vor Prüfung aller Fragen zu erlassen, ihn dafür aber mit dem Widerrufsvorbehalt zu belasten. Hier ist es nicht nur mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, sondern objektiv betrachtet geradezu unmöglich, zu ermitteln, ob der Private mit Sicherheit die Sache zweckgerecht verwenden wird. Deshalb bedarf auch das Vertrauen der Allgemeiheit in die Zuverlässigkeit des Unternehmers des Schutzes und muß als dem Interesse des Begünstigten überlegen angesehen werden, wenn sich die Zuwiderhandlungen desselben gegen die aus dem Enteignungszweck folgenden Pflichten in ein unerträgliches Maß steigern, wenn dadurch eine Gefahr für die Verwirklichung des Enteignungszweckes entsteht und die Allgemeinheit der Vorteile des Unternehmens noch im gleichen oder ähnlichen Maße bedarf wie zur Zeit des Ausspruchs der Enteignung. Insoweit ist auch der Vorbehalt des Widerrufs trotz "Inswerksetzung"des Verwaltungsaktes von rechtserheblicher Bedeutung.

Der zweite Gesichtspunkt, weshalb die Lehre über die Inswerksetzung des begünstigenden Verwaltungsaktes eine Einschränkung im Enteignungsbereich zu erfahren hat, ist der, daß der Widerruf des Verleihungsaktes hier nicht ohne Gegenleistung an den Betroffenen erfolgt. Wenn schon der Widerruf sozusagen den actus contrarius zum Verleihungsakt darstellt, muß er dieselben Folgen auslösen wie jener, nur eben mit umgekehrten Vorzeichen. Das bedeutet, daß dem Betroffenen eine Ablösesumme zu zahlen ist, die nicht der von ihm früher bezahlten Entschädigung an den Enteigneten entsprechen muß, sondern die sich grundsätzlich nach dem Wert des entzogenen Gegenstandes im Zeitpunkt des Widerrufs bestimmt. Demzufolge kann es nicht als unbillig bezeichnet werden, wenn dem Begünstigten, obgleich er bereits mit der Herstellung des durch den Verwaltungsakt ermöglichten Werkes begonnen oder sogar die Herstellung schon abgeschlossen hat, u.U. die Sache samt ihrer wesentlichen Bestandteile wieder entzogen wird. Der Begünstigte handelt auf eigenes Risiko, wenn er erhebliche Pflichtwidrigkeiten begeht; der Allgemeinheit kann es nicht zugemutet werden, von neuem ein umständliches Enteignungsverfahren einzuleiten, falls sie des Vorteils, welchen

176) S. 28

das enteignungsbegünstigte Unternehmen ihr bringen sollte, mit gleicher oder ähnlichen Dringlichkeit noch bedarf. Hier kommt auch der Gedanke des vom OVG Berlin [177] herausgestellten Grundsatzes zum Tragen, wonach ein überwiegendes öffentliches Interesse der Behörde selbständig zum Widerruf berechtigt, wenn der Widerruf zur Verhütung unmittelbar drohender oder zur Beseitigung bereits eingetretener Nachteile für das Wohl der Allgemeinheit beiträgt. Selbst eine Inswerksetzung steht in einem solchen Fall dem Widerruf nicht entgegen [178]. Unter diesen Umständen muß der Behörde im Rahmen der oben genannten Voraussetzungen gestattet sein, die Konsequenz aus dem pflichtwidrigen Verhalten des Begünstigten und der erhöhten Sozialpflichtigkeit des von demselben im Enteignungsweg erlangten Eigentums zu ziehen.

cc') Steht somit fest, daß der Vorbehalt des Widerrufes des Verleihungsaktes in bestimmten Ausnahmefällen zulässig ist, so sind noch einige Fallgruppen zu nennen, in denen ohne weiteres eine grobe Pflichtwidrigkeit des Begünstigten anzunehmen ist, d.h. in denen unbeschadet eines Verstoßes gegen etwa bestehende Auflagen eine grobe Pflichtverletzung vorliegt. An erster Stelle ist dabei der Fall zu nennen, daß der Begünstigte das Unternehmen, für das die Enteignung stattgefunden hatte, überhaupt nicht zur Ausführung bringt oder die betreffende Sache für einen anderen als den im Enteignungsverfahren vorgesehenen Zweck verwendet. Sofern der Private hier irgendwelche Aufwendungen auf die Sache macht, kann nicht von einem Schutz wegen Inswerksetzung des Verwaltungsaktes gesprochen werden, weil gar nicht "mit der Herstellung eines durch den Verwaltungsakt genehmigten oder ermöglichten Werkes begonnen", sondern entgegen der Zweckbestimmung gehandelt wurde. Ebenso bedeutet es eine schwere Pflichtverletzung, wenn der Private die Sache zwar zunächst für den vorgegebenen Zweck verwendet, das Unternehmen aber später nicht weiterführt, obgleich die Allgemeinheit noch immer der Vorteile des Unternehmens bedarf. Dasselbe gilt, wenn der Begünstigte sich zwar mit seiner Tätigkeit allgemein im Rahmen des Enteignungszweckes hält, jedoch durch dauernde grobe Pflichtverletzungen beim Betrieb das Interesse der Allgemeinheit erheblich beeinträchtigt. In all diesen Fällen kann aber der Widerruf nur möglich sein, wenn die enteignete Sache samt ihrer wesentlichen Bestandteile aus dem Unternehmen noch ausscheidbar ist. Das trifft für alle beweglichen Sachen zu, sofern sie nicht selbst wesentliche Bestandteile sonstiger

177) DVbl 57, 503 ff.
178) siehe SCHÄFER S. 31

Sachen im Eigentum des Begünstigten geworden sind. Weiterhin auf enteignete Grundstücke, die für sich allein das Unternehmen tragen. Nicht dagegen auf Grundstücke, die im Zusammenhang mit anderen Grundstücken Grundlage des gesamten Unternehmens geworden sind, da es dem Begünstigten nicht zugemutet werden kann, sich die Unternehmenseinheit zerreißen zu lassen. Bei einem besonderen Bedürfnis an der Entziehung der Unternehmenseinheit muß sich der Staat hier der Enteignung bedienen.

Über die Bemessung der an den Betroffenen zu zahlenden Ausgleichsleistung wird unter 5 d) noch zu handeln sein.

4) Nachträgliche Sicherungsmaßnahmen

Der Enteignungsbegünstigte ist, da eine Enteignung nur zum Wohl der Allgemeinheit stattfinden darf, gehalten, verschiedenste Verpflichtungen im Hinblick auf das Gemeinwohl zu übernehmen, wie wir gesehen haben.
Die Enteignungsbehörde hat als Herrin der Enteignung diese sich jeweils nach dem konkreten Enteignungszweck bestimmenden Verpflichtungen im einzelnen festzustellen, und ihre Erfüllung zu überwachen. Sie muß die Frage der Notwendigkeit und der Art der dem Begünstigten aufzuerlegenden Pflichten bereits von Anfang an im Enteignungsverfahren prüfen und zugleich mit dem Ausspruch der Enteignung die Befolgung der Pflichten durch Schaffung entsprechender Auflagen u. dgl. sichern. Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen soll nun sein, herauszustellen, welche Maßnahmen die Enteignungsbehörde zu treffen hat, wenn der Begünstigte sich nach erfolgter Enteignung pflichtwidrig verhält. Dabei sind zwei Problemgruppen zu unterscheiden: Welche Konsequenzen sind zu ziehen, falls der Begünstigte Auflagen oder vorbehaltenen Weisungen der Enteignungsbehörden zuwiderhandelt, falls sie sich aus irgendwelchen Gründen bestimmte Einwirkungsmöglichkeiten auf den Begünstigten nicht von vorneherein geschaffen hat, obgleich sich nachträglich herausstellt, daß solche zur Sicherung des Enteignungszweckes notwendig gewesen wären ?

a) Verwaltungszwang bei Nichterfüllung von Auflagen und Weisungen

Als in Verbindung mit Enteignungen für Private wohl am häufigsten zu treffende Sicherungsmaßnahmen wurden an früherer Stelle genannt:
Die Verwendungs- und Herstellungsklausel, die Betriebsklausel, die Anschluß-, Versorgungs- und Zulassungsklausel, die Kontingentierungsklausel und außerdem die in einem bestimmten Rahmen und für einen bestimmten

Zweck vorzubehaltenden Weisungen und Genehmigungen. Diese einzelnen Klauseln werden dem Ausspruch der Enteignung in Form von Auflagen beigefügt, die Weisungs- und Genehmigungsbefugnisse ergehen als sogenannte Vorbehalte später zu treffender Maßnahmen. Sowohl die Auflagen wie die Vorbehalte stellen belastende Verwaltungsakte gegenüber dem im übrigen durch die Enteignung begünstigten Unternehmer dar. In ihrer Eigenschaft als Verwaltungsakte sind sie[173] im Falle von Zuwiderhandlungen des Privaten gegen die durch sie verfügten Gebote und Verbote leicht zu vollstrecken. Je nach dem, ob die jeweilige Enteignungsbehörde eine Bundes-[174] oder eine Landesbehörde ist, gewähren einerseits das Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Bundes vom 27.4.1953[175], andererseits die Verwaltungsvollstreckungsgesetze der Länder ausreichende Rechtsgrundlage, um die Befolgung der gebietenden und verbietenden Verwaltungsakte zu erzwingen. Nachdem die genannten Gesetze das Vollstreckungsverfahren eingehend regeln und sich auf dem Gebiet des Enteignungsrechtes keine Besonderheiten ergeben, darf insoweit auf diese Gesetze verwiesen werden.

b) Nachträgliche, nicht ausdrücklich vorbehaltene Weisungen und Auflagen

aa) Notwendigkeit nachträglicher Einflußnahmen

Betrachtet man die heutige Enteignungspraxis, so stellt man fest, daß die Enteignungsbehörde einer ihrer wichtigsten Obliegenheiten, nämlich einer ausreichenden Sicherung des Enteignungszweckes durch Verbindung des Enteignungsausspruchs mit bestimmten Auflagen oder dem Vorbehalter bestimmter Weisungsbefugnisse kaum oder besser gesagt, fast überhaupt nicht nachkommen. Diese Beobachtung kann man nicht nur in den Fällen machen, in denen Enteignungen auf Grund von Gesetzen ergehen, welche die Behörden nicht ausdrücklich an jene Gestaltungsrechte und -pflichten erinnern, sondern auch in den relativ wenigen Fällen, in denen das Gesetz, wie etwa das Bayerische ZAG und GEG expressis verbis die Sicherung vorschreibt. Die Ursache für diese Praxis ist sicherlich nicht darin zu suchen, daß sich die Enteignungsbegünstigten ausnahmslos streng an den Enteignungszweck hielten und folglich die Behörden keinen Anlaß hätten, jeweils besondere Maßnahmen zu ergreifen, Vielmehr ist die Ursache wohl einerseits in der Tatsache zu suchen, daß für die Enteignungsbehörden durch die Belastung des Begünstigten mit Auflagen und dgl. auch die Notwendigkeit folgen würde, die

173) bzw. die auf Grund der Vorbehalte ergehenden Verwaltungsakte !
174) das wird nur sehr selten der Fall sein !
175) BGBl I, 157 geändert durch Gesetz vom 12.4.1961, BGBl I, 245

Erfüllung der Verpflichtungen dauernd zu überwachen, was eine zusätzliche Belastung der Behörden bedeutete. Andererseits darin, daß den Enteignungsbetroffenen zumeist ihre verhältnismäßig starke Position nicht bewußt ist, kraft derer sie die Unzulässigkeit der Enteignung mit Erfolg geltend machen können, wenn nicht schon im Enteignungsverfahren genügende Sicherungen gegenüber den Begünstigten getroffen werden, die es denselben unmöglich machen, nach durchgeführter Enteignung beliebig über die Sache zu verfügen.

Die Folgen der heutigen Enteignungspraxis können aber für die Verwaltung selbst sehr unangenehm werden, wenn sich im Einzelfall herausstellt, daß der Private - einmal im Besitz der Sache - doch nicht das in ihn gesetzte Vertrauen rechtfertigt und mit dem Gebrauch der Sache immer mehr vom ursprünglichen Enteignungszweck abweicht. Die Bevölkerungskreise, denen die Enteignung unmittelbar einen Vorteil bringen sollte, werden von der Verwaltung verlangen, das Versäumte nachzuholen, zumal wenn die Enteignung für einen Privaten zugelassen worden war, um ihm eine Aufgabe zu übertragen, deren Erfüllung an sich der öffentlichen Hand selbst obläge. Das betreffende Unternehmen in eigener Verantwortung nun aufzuziehen oder einen weiteren Privaten mit dessen Durchführung zu betrauen, würde der Verwaltung viel Aufwand, vor allem zeitlichen Aufwand kosten, sofern zu diesem Zweck etwa wiederum Enteignungen notwendig wären. Auf jeden Fall wäre eine erneute Inangriffnahme des Unternehmens höchst unpraktisch. In solcher Situation und angesichts dieser Schwierigkeiten erhebt sich dann die Frage, ib die Verwaltung, vornehmlich die Enteignungsbehörden nicht noch irgendwelche Möglichkeiten haben, mittels nachträglicher Auflagen oder Weisungen auf den privaten Unternehmer einzuwirken, d.h. dessen nach wie vor bestehende Verpflichtung, in der Erfüllung des Enteignungszweckes für das Gemeinwohl tätig zu werden, in ganz bestimmte, auf den Einzelteil abgestellte Einzelmaßregeln aufzugliedern und deren Befolgung zu erzwingen.

bb) Zulässigkeit

Aus der allgemeinen Verpflichtung des Begünstigten, den Enteignungszweck zu erfüllen, die selbst ohne eine ausführliche Erwähnung oder Festlegung im Enteignungsverfahren besteht, kann eine Befugnis der Enteignungsbehörden zum nachträglichen Erlaß bestimmter Auflagen oder Weisungen, die eine Konkretisierung jener allgemeinen Verpflichtung zum Inhalt hätten, nicht hergeleitet werden. Denn dem Begünstigten muß von Anfang an

bekannt sein, welchen Belastungen er mit der Annahme der Sache ausgesetzt sein wird, damit er sich frei entscheiden kann, ob er sich als Gegenleistung für den relativ mühelosen Erwerb der Sache in ein mehr oder weniger starkes Abhängigkeitsverhältnis zu den Enteignungsbehörden einlassen will. Werden ihm von den Behörden keinerlei Auflagen gemacht, so muß er von vorneherein allenfalls mit dem Entzug der Sache rechnen, sofern er den Enteignungszweck gröblich mißachten wird. Insoweit ist er durch die gesetzlichen Bestimmungen, die den Rückübertragungsanspruch des Enteigneten regeln, und durch das auch für ihn erkennbare Prinzip der Enteignung, daß der zwangsweise Entzug der Sache gegenüber dem früheren Eigentümer nur infolge des höherwertigen künftigen Verwendungszweckes gerechtfertigt wird, hinreichend gewarnt. Er muß aber grundsätzlich nicht damit rechnen, daß die Behörden später Einfluß nehmen werden etwa auf die Gestaltung der für das Unternehmen zu geltenden Tarife, auf den Umfang der Produktion oder auf die im Einzelfall zu treffende Entscheidung, welche Personen an den Leistungen des Unternehmens teilhaben sollen, falls sich die Behörden nicht von Anfang an eine solche Einflußmöglichkeit vorbehalten haben. Weder gesetzliche Bestimmungen noch eine überkommene Praxis geben dem Begünstigten Anlaß, an derartige künftige Einschränkungen seiner Bewegungsfreiheit als Unternehmer ernsthaft zu denken. Selbst im Rahmen besonderer Gewaltverhältnisse, innerhalb derer Verpflichtungen bestehen, die über das Maß der allgemeinen staatsbürgerlichen Pflichten hinausgehen, bedarf die Unterwerfung unter diese besonderen Pflichten der vorherigen Zustimmung des Betroffenen[176]. Die Zustimmung und folglich die Unterwerfung unter die Anstaltsgewalt reicht aber nur so weit, als die Gesetze und eine gefestigte Praxis den Rahmen der aus dem Gewaltverhältnis resultierenden Eingriffsmöglichkeiten umrissen haben. Selbst wenn man den enteignungsbegünstigten Privaten als in einem besonderen Gewaltverhältnis zu den Enteignungsbehörden stehend betrachten wollte, fehlte es sowohl an Gesetzen als auch an einer einigermaßen fundierten Praxis, die den Privaten derartige Belastungen voraussehen und so durch seine Unterwerfung als gerechtfertigt erscheinen ließen. Will man diese Erkenntnisse in eine Formel zusammenfassen, so kann man sagen, daß der Enteignungsbegünstigte jedenfalls nach dem gegenwärtigen Stand der Praxis und der Gesetze von vorneherein damit rechnet und auch damit rechnen darf, eine ungestörte Verfügungsgewalt über die enteignete Sache zu bekommen, soferne er nicht von Anfang an mit Auflagen und dgl. belastet wird und er die Sache überhaupt für den Enteignungszweck verwendet und er dabei die Interessen der Allgemeinheit, die durch das Unternehmen einen besonderen Vorteil erlangen sollte, nicht erheblich beeinträchtigt.

176) vgl. FORSTHOFF, Lb. S. 372

Daß dieser Zustand unerfreulich ist und mit Art.14 III GG nicht vereinbar, ergibt sich aus der im Rahmen dieser Abhandlung schon mehrfach erfolgten Interpretation des Art. 14 III GG, wonach das enteignungsbegünstigte Unternehmen nicht bloß in abstracto, sondern in all seinen Tätigkeitsformen primär dem Gemeinwohl zu dienen hat. Solange aber die Gesetze keine dauernden Aufsichts- und Einwirkungsrechte der Behörden gegenüber den Enteignungsbegünstigten vorsehen oder die Behörden sich nicht selbst ihrer Rechte und Pflichten besinnen, schon zugleich mit dem Ausspruch der Enteignung den Privaten mit Auflagen und Weisungsvorbehalten zu belasten, können nachträgliche Maßnahmen nur begrenzt nach den Regeln getroffen werden, die für die Zulässigkeit nachträglicher Nebenbestimmungen zu begünstigenden Verwaltungsakten gelten.

Nachträgliche Nebenbestimmungen, wie Auflagen, Weisungsvorbehalte und dgl. dürfen einem begünstigenden Verwaltungsakt nur kraft einer besonderen gesetzlichen Regelung beigefügt werden, ferner nur dann, wenn der Betroffene zustimmt oder der Verwaltungsakt auch "widerrufen" werden könnte[177]. Selbst wenn der Erlaß des Verwaltungsaktes im Ermessen der Behörde stand und der Antragsteller somit keinen Anspruch auf den Erlaß hatte, wie bei der Enteignung, gibt es keine Ausnahme von dieser Regel. Denn der Begünstigte hat durch den Verwaltungsakt ein Recht erworben, das ihm nachträglich grundsätzlich nicht wieder entzogen oder eingeschränkt werden darf. Er darf darauf vertrauen, daß es ihm in dem Umfang erhalten bleibt, in dem es ursprünglich verliehen worden war. Man kann auch nicht argumentieren, der Betroffene könne sich ja der neuen Auflage frei und alsbald mittels Verzicht auf das Recht entziehen. Dieses Argument trifft allenfalls für den Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsaktes zu. Nachher ist auf Grund des Aktes nicht nur ein Recht des Begünstigten entstanden, der Begünstigte wird zumeist auch schon Aufwendungen im Vertrauen auf den Bestand des erworbenen Rechtes gemacht haben. Der Schutz des Begünstigten hat also gebührende Beachtung zu finden[178]. Da bisher, wie dargelegt, besondere gesetzliche Bestimmungen fehlen, die nachträgliche, nicht vorbehaltene Einflußmöglichkeiten auf den Enteignungsbegünstigten gestatten, sind solche Maßnahmen folglich nur zulässig, wenn der Begünstigte zustimmt oder der Verwaltungsakt auch widerrufen werden könnte.

177) vgl. NEBINGER S. 207; OVG Hamburg, VerwRSpr. 6, Nr. 16; EYERMANN-FRÖHLER Anh. § 42 Nr. 31; H. -J. WOLFF I § 49 II d

178) siehe KRÜGER, DVbl. 55, 455

Mit der Zustimmung des Begünstigten darf kaum gerechnet werden. Infolgedessen kommen nachträgliche Nebenbestimmungen lediglich in den Fällen in Betracht, in denen der Widerruf des Enteignungsaktes möglich ist, da die Nebenbestimmungen für den Begünstigten in der Regel das geringere Übel als der Widerruf darstellen. In welchen Fällen der nachträgliche Widerruf des verleihenden Teiles des Enteignungsaktes zulässig sein kann, soll der nachfolgende Abschnitt dartun.

5) Widerruf der Verleihung

Als weitere unter den verschiedenen, von den Enteignungsbehörden nachträglich ergreifbaren Maßnahmen zur Sicherung des Enteignungszweckes ist die Möglichkeit eines tatsächlichen Widerrufs des Enteignungsaktes in Betracht zu ziehen. Ein solcher Widerruf, der nicht die Rückgängigmachung des gesamten Enteignungsaktes zum Gegenstand haben, sondern der sich nach dem schon im Rahmen des Problems des Widerrufsvorbehaltes aufgezeigten Schema[179] auf den begünstigenden Teil des Verwaltungsaktes der Enteignung beschränken sollte, bedeutete eines der schärfsten und wirksamsten Mittel zur Sicherung der öffentlichen Zweckbindung der enteigneten Sache. Mit dem Widerruf könnte erreicht werden, daß die Sache einem pflichtvergessenen Begünstigten wieder entzogen und auf einen Dritten übertragen wird, der bereit ist, den Enteignungszweck mit Hilfe der Sache weiterzuverfolgen. Der Rechtsübergang würde sich unmittelbar uno actu vollziehen, ohne daß die widerrufende Behörde ein Zwischeneigentum erlangte. Denn der ursprüngliche Verwaltungsakt erhielte auf seiner begünstigenden Seite nur eine neue Richtung, indem mittels Teilwiderrufs das alte Verfahren ex nunc durch einen actus contrarius gleichsam wiederaufgerollt und in jenes Stadium zurückversetzt werden würde, in dem sich der Rechtsübergang von dem Enteigneten auf den Begünstigten vollzogen hatte. Der belastende Teil des ursprünglichen Verwaltungsaktes bliebe unberührt, an die Stelle des ersten Destinatärs träte lediglich der neue Begünstigte, wobei in die Rechtsstellung des Enteigneten grundsätzlich nicht eingegriffen würde[180].

Da ein derartiger Widerruf den ursprünglichen Destinatär in der Regel hart treffen würde, dürfte er als ultima ratio ausschließlich im Falle erheblicher Pflichtwidrigkeiten des Destinatärs angewendet werden. Sind aber überhaupt

179) siehe oben 3 b !
180) siehe oben 3 b !

Fälle denkbar, in denen Pflichtwidrigkeiten des Begünstigten ein höherwertiges Interesse an der Entziehung der von demselben erworbenen Rechtsstellung begründen ? Wenn ja, nach welchen Gesichtspunkten wäre die im Wege des actus contrarius an den Betroffenen zurückzuzahlende Entschädigungsleistung zu bemessen und wie der Herausgabeanspruch des neuen Destinatärs zu vollstrecken ?

a) Widerruf kraft zulässigen Vorbehalts

Der Widerruf kann ausgesprochen werden, wenn der Private durch sein pflichtwidriges Verhalten die Voraussetzungen erfüllt, für den Fall deren Eintritts sich die Enteignungsbehörde den Widerruf in zulässiger Weise vorbehalten hat. Wie die Ausführungen oben zu 3 b) gezeigt haben, ist der Vorbehalt des jederzeitigen, freien Widerrufs mit dem Enteignungsakt unvereinbar. Die Zulässigkeit des Vorbehalts beschränkt sich auf die Tatbestände, in denen sich die Zuwiderhandlungen des Begünstigten gegen die aus dem Enteignungszweck folgenden Verpflichtungen in ein unerträgliches Maß steigern, dadurch eine Gefahr für die Verwirklichung des Enteignungszweckes entsteht und die Allgemeinheit der Vorteile des enteignungsbegünstigten Unternehmens noch im selben oder ähnlichen Maße wie zur Zeit des Anspruchs der Enteignung bedarf. Innerhalb dieses Rahmens vermag die Enteignungsbehörde zu befürchtende Pflichtwidrigkeiten des Begünstigten von vorneherein mit dem Widerrufsvorbehalt zu bedrohen und sie im Fall ihres Eintritts mit dem Widerruf zu ahnden. Die Pflichtwidrigkeiten können sich im einzelnen entweder aus der Nichtbeachtung zulässiger Auflagen, Weisungen und dgl. ergeben oder auch ohne weiteres aus einer groben Mißachtung des Enteignungszweckes. Es braucht hier lediglich an die obigen Ausführungen erinnert zu werden, wonach u.a. eine grobe Pflichtverletzung anzunehmen ist, auch ohne daß der Begünstigte durch eine besondere Auflage oder Weisung entsprechend verpflichtet worden wäre, wenn er das Unternehmen, für das die Enteignung stattgefunden hatte, überhaupt nicht zur Ausführung bringt, oder wenn er die Sache zwar zunächst für den betreffenden Zweck verwendet, das Unternehmen aber später nicht weiterführt.

Da der Widerruf nur als ultima ratio in Betracht kommen kann, bedarf es seiner vorherigen Androhung, gegebenenfalls in Verbindung mit einer angemessenen Frist, innerhalb derer dem Unternehmer nochmals Gelegenheit gegeben wird, den rechtmäßigen Zustand wieder herzustellen.

b) Widerruf ohne entsprechenden Vorbehalt

Betrachtet man die gegenwärtige Enteignungspraxis, so wird vorläufig ein Widerruf kraft Vorbehalts kaum in Erscheinung treten. Umso drängender daher das Problem, ob ein Widerruf im Falle der eben genannten oder ähnlicher Pflichtwidrigkeiten eines Begünstigten zulässig ist, auch wenn derselbe nicht von Anfang an durch einen Vorbehalt auf den möglichen Wiederentzug der erlangten Sache ausdrücklich hingewiesen worden ist. In der Tat besteht ein praktisches Bedürfnis nach einer Widerrufsmöglichkeit, wie die Ausführungen oben zu 3 b) gezeigt haben. Für einen Widerruf ist aber nur Raum, solange er materiell keinen Enteignungseingriff darstellt. Als solcher bedürfte er einer gesetzlichen Grundlage, die nicht vorhanden ist. Außerdem soll ja gerade ein Weg gefunden werden, der ein umständliches und langwieriges Enteignungsverfahren in Fällen besonderer Pflichtwidrigkeit des Begünstigten überflüssig macht.

Jene Argumente, die für die Zulässigkeit eines Widerrufsvorbehaltes und eines kraft des Vorbehaltes auszusprechenden Widerrufs herausgearbeitet wurden, können nicht ohne weiteres zur Begründung der Zulässigkeit des Widerrufs ohne einen zugrundeliegenden Vorbehalt herangezogen werden. Denn nach der hier vertretenen Auffassung kommt dem Widerrufsvorbehalt nicht nur eine deklaratorische Bedeutung in dem Sinne zu, daß er lediglich etwas ausspreche, was sich von selbst verstehe, sondern auch eine gewisse konstitutive Wirkung. Dabei wird nicht verkannt, daß der Widerrufsvorbehalt mit Rücksicht auf den Schutz des von einem Verwaltungsakt Begünstigten an enge Grenzen gebunden ist. Wie die Ausführungen zu 3 b) gezeigt haben, müssen deshalb enge Grenzen auch für den Vorbehalt des Widerrufs des Enteignungsaktes gelten, die im Ergebnis allerdings mit den Grenzen eines nicht vorbehaltenen Widerrufs im großen und ganzen übereinstimmen. Einerseits wird ja dem Begünstigten mit der Übertragung der Sache ein wirtschaftlicher Wert verliehen, auf den dieser seine weiteren Planungen und Dispositonen stützen wird, die für ihn uninteressant wären, müßte er jederzeit des Entzugs der Sache gewärtig sein. Andererseits kann der Staat sein Ziel, eine besonders nachhaltige Förderung des Gemeinwohls durch den Privaten mittels Verleihung des Enteignungsrechts zu ermöglichen, nur erreichen, wenn er einen gewissen Vertrauenstatbestand für den Privaten schafft. Einen Vertrauenstatbestand bewirkt der Staat aber dadurch, daß er dem Privaten die enteignete Sache prinzipiell auf die Dauer zur Verfügung stellt, damit sie derselbe in das beabsichtigte Unternehmen eingliedern kann. Ebenso wie dem Widerruf schlechthin sind also auch dem Widerrufs-

vorbehalt starke Schranken gesetzt. Diese Schranken vermögen in den Fällen einer nachträglichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse bzw. einer Nichterfüllung der dem Verwaltungsakt beigefügten Auflagen und im Fall der Gefährdung der Interessen der Allgemeinheit bei weiterem Fortbestand des Verwaltungsaktes nur durchbrochen zu werden, wenn ein weiterer Vertrauensschutz des Begünstigten nicht mehr festzustellen ist oder wenn das Interesse der Allgemeinheit am Widerruf überwiegt. Solche Ausnahmefälle können eintreten, wenn der Begünstigte grobe Pflichtverletzungen im Hinblick auf den Enteignungszweck begeht.

Nachdem sich folglich die Grenzen des Widerrufsvorbehaltes bezüglich des verleihenden Teils des Enteignungsaktes im wesentlichen mit den absoluten Widerrufsgrenzen decken, stellt sich die Frage, ob und inwiefern dem Widerruf kraft Vorbehalts gegenüber dem Widerruf ohne zugrundeliegenden Vorbehalt überhaupt eine praktische Bedeutung zukommt. Eine unterschiedliche Wirkung ist in dem Ausmaß des Vertrauensschutzes zu finden, den der Begünstigte genießt, je nach dem, ob ihm schon von Anfang an mittels des Vorbehaltes eine klare Warnung hinsichtlich der mangelnden Bestandskraft des von ihm erworbenen Eigentums im Falle nicht zweckentsprechender Verwendung der Sache gegeben worden ist oder nicht. Aber auch wenn kein Widerrufsvorbehalt bei der Verleihung der Sache ausgesprochen wird, weiß der Begünstigte, daß er die Sache nur zur Verfolgung des Enteignungszweckes erhält. Er weiß, daß er durch die Entgegennahme der Sache eine der Verwaltung wesensgleiche Aufgabe übernimmt und folglich das Unternehmen so zu betreiben hat, wie es die Verwaltung unter eigener Regie täte. Das bedeutet, daß oberstes Prinzip aller Einzelbetätigungen im Rahmen des Unternehmens die Förderung des Gemeinwohls auf dem betreffenden Sachgebiet sein muß. Der Begünstigte ist sich daher bewußt, daß er ein rein zweckgebundenes Eigentum erlangt, das für ihn weit weniger frei verfügbar und in seinem Bestand weit weniger als seine übrigen Vermögensgegenstände geschützt ist, ein Eigentum, dessen dauernder Bestand ihm nur im Fall der Erfüllung der demselben vorgegebenen Zweckbestimmung sicher ist und nur insoweit den Schutz des Art. 14 III GG genießt. Dieses Bewußtsein ist aber noch stärker und aktueller, wenn der Begünstigte durch einen Widerrufsvorbehalt besonders eindringlich auf diese Rechtslage hingewiesen wurde. Unterschiedliche Voraussetzungen für einen zulässigen Widerruf kraft Vorbehalts und ohne Vorbehalt bestehen daher in der Hinsicht, daß im Falle eines Vorbehaltes an die Intensität und das Ausmaß der zum Widerruf berechtigenden Pflichtwidrigkeiten des Begünstigten keine so hohen Anforderungen zu stellen sind wie in Fällen, in denen der Vorbehalt nicht gesetzt

worden war. Denn der Vorbehalt engt im Gegensatz zum Widerruf ohne Vorbehalt von vorneherein die Möglichkeit des Begünstigten mehr ein, sich auf einen Vertrauensschutz in dem Sinne berufen zu können, daß er bei Verstößen gegen den Enteignungszweck keinesfalls mit dem Widerruf habe zu rechnen brauchen.

Genießt der Private also ohne den Widerrufsvorbehalt einen höheren Vertrauensschutz, so ist der Widerruf aber jedenfalls in folgenden Fällen als zulässig anzusehen:

1) Wenn der Begünstigte dauernd und erheblich gegen Auflagen und vorbehaltene Weisungen verstößt und dadurch der Enteignungszweck gefährdet wird.
2) Selbst wenn keine Auflagen und dgl. gesetzt waren, falls der Begünstigte das Unternehmen überhaupt nicht auszuführen beginnt oder das begonnene Unternehmen nicht weiterführt.
3) Wenn das Unternehmen nur scheinbar noch dem Enteignungszwecke dient, in Wirklichkeit aber den Bevölkerungskreisen, die von ihm begünstigt werden sollten, die vorgesehenen Vorteile nicht mehr erbringt, weil der Unternehmer dazu übergegangen ist, unter Hintanstellung der Interessen der Allgemeinheit seinen eigenen Interessen den Vorrang zu geben. Die Zulässigkeit des Widerrufs in allen drei Fallgruppen setzt weiter voraus, daß die betreffenden Bevölkerungskreise der Vorteile des begünstigten Unternehmens noch in gleichem oder ähnlichem Maß bedürfen, wie zur Zeit der Enteignung, die ihrerseits nur infolge jenes besonderen Bedürfnisses gerechtfertigt war.

c) Ausschluß des Widerrufs trotz Vorliegens der allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen

Selbst wenn alle genannten Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Widerruf gegeben sind, kann dieser im Einzelfall dennoch durch eine für beide Widerrufsarten geltende objektive Grenze ausgeschlossen sein, die darin besteht, daß die Sache noch aus dem sonstigen Eigentumsverband des Begünstigten ausscheidbar sein muß. Alles was der Private als wesentliche Bestandteile mit der Sache verbunden hat, teilt das Schicksal derselben. Insofern handelt der Begünstigte auf eigenes Risiko, wenn er mit dem Entzug der Sache unter bestimmten Umständen rechnen muß und dennoch die Verbindung ihm gehörender Gegenstände mit dieser als wesentlicher Bestandteile herbeiführt. Ein Ausgleich hinsichtlich der Bestandteile wird durch Berücksichtigung der Werterhöhung der Sache bei der Bemessung der zurückzuzahlenden Entschädigungssumme und durch ein eventuelles Wegnahmerecht herbeigeführt.

Andererseits teilt aber die enteignete Sache der rechtliche Schicksal einer anderen Sache, wenn sie zum wesentlichen Bestandteil einer solchen geworden ist. Sie kann in diesem Fall nicht mehr im Wege des bloßen Widerrufs entzogen werden. Sowohl ihre Trennung von der Hauptsache wie ihr Entzug samt der Hauptsache würde in aller Regel eine Enteignung darstellen, die einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfte. Damit ist eine objektive Begrenzung des Widerrufs im Verhältnis enteigneter Sachen zu anderen beweglichen und unbeweglichen Sachen gegeben. Was enteignete Grundstücke betrifft, so sind sie samt ihren wesentlichen Bestandteilen, gleichgültig ob letzere schon zur Zeit der Enteignung vorhanden waren oder ob sie erst vom Begünstigten mit dem Grundstück verbunden worden sind, ausscheidbar, wenn sie für sich alleine das Unternehmen tragen. Sind dagegen enteignete Grundstücke im Zusammenhang mit anderen Grundstücken des Privaten zur Grundlage des gesamten Unternehmens geworden, so ist ein Entzug in Form des Widerrufs nicht mehr möglich. Es kann dem Begünstigten nicht zugemutet werden, sich die Unternehmenseinheit wider seinen Willen zerreißen zu lassen. In diesem Fall bleibt nur das Mittel der Enteignung.

d) Erstattung der geleisteten Entschädigung

Der Widerruf des Enteignungsaktes stellt im Hinblick auf den Enteignungsbegünstigten einen sog. actus contrarius zur Verleihung der Sache dar. Aus diesem Grunde muß der Widerruf dieselben Folgen auslösen wie die Verleihung, eben nur mit umgekehrten Vorzeichen. Entspricht der Eigentumsverschaffung die Entziehung des Eigentums auf der einen Seite, so hat der Entschädigungsleistung seitens des Begünstigten die Zurückerstattung der Entschädigung an denselben auf der anderen Seite zu entsprechen. Denn unmittelbare und untrennbare Folge des Verleihungsaktes war es, daß der Beliehene an den von der Enteignung Betroffenenen die Entschädigung zu zahlen hatte. Mit der Rückgängigmachung des Verleihungsaktes entfällt der Grund für die erbrachte Entschädigung. Bei Wegfall des Leistungsgrundes richtet sich der Anspruch gewöhnlich gegen den Leistungsempfänger und das wäre hier an sich der Enteignete. Der Widerruf hat aber hier die Besonderheit, daß die Sache gerade nicht an den Enteigneten zurückfällt, daß dieser vielmehr an dem Widerrufsvorgang völlig unbeteiligt ist. Gegen ihn kann sich daher der Rückerstattungsanspruch nicht richten, zumal er ja auch die Entschädigungsleistung nicht ohne Rechtsgrund empfangen hatte. Eine Leistung ohne Gegenleistung würde jedoch derjenige empfangen, an

den die Enteignungsbehörde nunmehr die Sache überträgt. Gegen diesen wendet sich folglich auch der Anspruch des vom Widerruf Betroffenen. Art und Ausmaß der zu erstattenden Entschädigung bestimmen sich nach den Besonderheiten der durch die Enteignung und deren Widerruf geschaffenen Rechtsverhältnisse.

In konsequenter Befolgung des Gedankens des actus contrarius ergibt sich, daß dem bisherigen Begünstigten als Ausgleich für den Entzug der Sache grundsätzlich eine Entschädigung zu zahlen ist, die in ihrer Höhe der an den Enteigneten erbrachten Entschädigungsleistung entspricht. Dieser Grundsatz muß aber durchbrochen werden, wenn die Sache zwischenzeitlich eine Werterhöhung oder Wertminderung erfahren hat. Wie bei der Bemessung der Entschädigung, die der Enteignete an den bisher Begünstigten zu zahlen hat, falls er von seinem Rückübertragungsanspruch Gebrauch macht, ist auch hier zu unterscheiden, ob die Wertveränderung infolge Zeitablaufs bzw. anderer natürlicher Ursachen oder infolge der Ingebrauchnahme der Sache eingetreten ist.

Unter Wertänderungen infolge Zeitablaufs und dgl. sollen solche Änderungen angesprochen sein, die ebenso eingetreten wären, wenn die Sache in der Hand des früheren Eigentümers geblieben oder einem anderen Begünstigten verliehen worden wäre, die sich also unabhängig von den Einwirkungen des jeweiligen Sacheigentümers vollziehen. Aus solchen Wertschwankungen, auf die der Begünstigte keinerlei Einfluß hatte, darf derselbe weder profitieren noch einen Nachteil erleiden. Denn sonst würde er im Falle einer Wertsteigerung ohne eigenes Verdienst dafür belohnt werden, daß er die Sache nicht zweckgerecht verwendet hat, im Falle einer Wertminderung für einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand bestraft werden.

Durch die Ingebrauchnahme der Sache hervorgerufene Wertänderungen erfordern eine unterschiedliche Behandlung, je nach dem, ob sie während der Benutzung der Sache im Rahmen des Enteignungszweckes oder während der Benutzung derselben außerhalb dieses Rahmens entstanden sind. Werterhöhungen, die der bisher Begünstigte der Sache während deren Benutzung im Rahmen des Enteignungszweckes zugeführt hat, steigern die Entschädigungssumme entsprechend. Sie entspringen ja dem Vermögen des bisherigen Inhabers und kommen auch dem neuen Destinatär zugute, da sie aus Aufwendungen zur Förderung des Enteignungszweckes resultieren. Eine andere Beurteilung ist angebracht, wenn die werterhöhenden Aufwendungen dem Enteignungszweck nicht dienlich waren. Insoweit hat der Begünstigte auf eigenes Risiko gehandelt. Er hätte sich vor jenen Investitionen erkundigen

können, ob die Behörde von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machen werde. Nur wenn die Aufwendungen für die Weiterverfolgung des Enteignungszweckes nützlich sind, können sie zur Erhöhung der Entschädigungsleistung führen. Ist das nicht der Fall, so ist dem bisherigen Begünstigten wenigstens ein Wegnahmerecht zuzubilligen, sofern die werterhöhenden Gegenstände von der Sache noch trennbar sind. Eingetretene Wertminderungen fallen dem bisherigen Begünstigten nicht zur Last, wenn sie Folge gewöhnlicher Abnutzung der Sache im Gebrauch für den Enteignungszweck sind. Alle anderen Ursachen einer Wertminderung verringern die Entschädigung, gleichgültig ob sie im oder außerhalb des Rahmens des Enteignungszweckes eingetreten sind.

e) Vollstreckung des Widerrufs

Mit dem Ausspruch des Widerrufs verliert der bisherige Begünstigte unmittelbar das Eigentum an der Sache und es geht gleichzeitig unmittelbar auf den neuen Destinatär über. Möglicherweise bestreitet aber der vom Widerruf Betroffene die Zulässigkeit des Eigentumsentzuges und widersetzt sich der Aufforderung der Enteignungsbehörde, die Sache an den neuen Destinatär herauszugeben. Der dem Widerruf entsprechende tatsächliche Zustand muß daher zwangsweise hergestellt werden. Das Gesetz bietet für diesen Fall eine ausdrückliche Handhabe. Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsvollstreckungsgesetzes kann ein Verwaltungsakt, der auf Herausgabe einer Sache gerichtet ist, mit den Zwangsmitteln der Ersatzvornahme, des Zwangsgeldes und des unmittelbaren Zwanges durchgesetzt werden, wenn er unanfechtbar oder seine sofortige Vollziehung angeordnet ist. Entsprechende Vorschriften enthält das Landesrecht. Der Verwaltungsakt des Widerrufs der Enteignung zielt indes gerade auf die Herausgabe der Sache an den neuen Destinatär ab, so daß er von der Enteignungsbehörde mit den genannten Mitteln leicht vollstreckt werden kann.

6) Rückübertragungsanspruch des Enteigneten

Für die Sicherung des Enteignungszweckes zu sorgen, ist vornehmlich eine Aufgabe der Enteignungsbehörden. In gewissem Umfang kann aber auch der Enteignungsbetroffene dazu beitragen, daß der Begünstigte die Zweckbindung der enteigneten Sache beachtet. Wie wir bereits gesehen haben, steht dem Enteigneten in einer Reihe von Fällen ein Anspruch auf Rückübertragung der Sache zu, wenn dieselbe zugunsten der öffentlichen Hand enteignet, nicht oder nicht mehr zweckentsprechend verwendet wird. Der mögliche

Anspruch des Enteigneten übt insoweit einen nicht unbedeutenden Druck auf den Begünstigten aus, den für ihn aus der Enteignung folgenden Pflichten nachzukommen, will er die einmal in einem langwierigen Verfahren erlangte Sache nicht wieder verlieren. Akuter noch als im Fall der Enteignung zugunsten der öffentlichen Hand ist die Gefahr, daß die Zweckbindung der enteigneten Sache mißachtet wird, wenn die Sache für einen Privaten in Anspruch genommen ist. Es wäre daher nicht bloß vom Standpunkt des Enteigneten aus erwünschenswert, wenn auch gegenüber enteignungsbegünstigten Privaten ein Anspruch auf Rückübertragung bestünde, falls von jenen die Zweckbildung der Sache mißachtet wird. In der Tat erkennen viele Gesetze einen Rückübertragungsanspruch des Enteigneten in diesem Sinne an[181]. Darf jedoch zugunsten des Enteigneten die Existenz eines allgemeinen, von gesetzlicher Einzelregelung unabhängigen Rückübertragungsanspruchs angenommen werden, der ebenso generell wie die öffentliche Hand als Enteignungsbegünstigten auch einen Privaten treffen kann ?

a) Hinsichtlich der Enteignungsbegünstigten öffentlich-rechtlicher Rechtspersönlichkeit ergab sich der Anspruch des Enteigneten aus dem in Art. 14 III GG zum Ausdruck kommenden Enteignungsprinzip, das sich in einer Reihe von gesetzlichen Bestimmungen wiederfindet, die dem Enteigneten einen Anspruch auf Wiedererlangung seines früheren Eigentums unter bestimmten Voraussetzungen einräumen. Da jene Gesetze einen allgemeinen Rechtsgedanken erkennen lassen, darf der Anspruch auf ähnliche, gesetzlich nicht geregelte Fälle mit Hilfe der Analogie ausgedehnt werden. Würde die Analogie jedoch konsequent durchgeführt werden, müßte in allen Fällen ein Rückenteignungsrecht des Enteigneten entstehen, weil jene Gesetze den Rückübertragungsanspruch zumeist als Rückenteignungsanspruch ausgestaltet haben.

Nachdem aber eine Enteignung immer einer gesetzlichen Grundlage bedarf, könnte die Analogie, die gerade einen Anspruch ohne das Vorhandensein einer ausdrücklichen Gesetzesnorm begründen will, nicht Platz greifen. Eine genauere Betrachtung zeigte indes, daß die Verwirklichung des Rückübertragungsanspruchs wenigstens gegenüber Enteignungsbegünstigten öffentlicher Rechtspersönlichkeit materiell-rechtlich gar keine Enteignung darstellt. Der Analogie steht folglich insoweit nichts im Wege; allerdings erfordert die Tatsache, daß jene gesetzlichen Bestimmungen nun nicht "unmittelbar" entsprechend herangezogen werden können, eine Hilfskonstruktion mit der Lehre über die Rücknahme rechtswidrig gewordener Verwaltungsakte, über die Folgenbeseitigung und die Erstattung, damit der Rückübertragungsvorgang in

181) vgl. oben I B 3 c bb) !

feste und bekannte Rechtsformen gekleidet werden kann. Alle diese Erwägungen könnten ebenso zur Anerkennung eines allgemeinen, von gesetzlicher Einzelregelung unabhängigen Rückübertragungsanspruchs des Enteigneten gegenüber privaten Enteignungsbegünstigten führen, falls sich die Rückübertragung auch auf solche Begünstigte nicht als Enteignung auswirkte. Bedeutete die Rückübertragung ihnen gegenüber eine Enteignung, könnten sie sich auf Art. 14 III GG berufen, der einen Enteignungseingriff nur auf gesetzlicher Grundlage zuläßt, und so den allgemeinen Rückübertragungsanspruch des Enteigneten zum Scheitern bringen.

b) Für die Fallgruppen, in denen der Anspruch gegenüber Enteignungsbegünstigten der öffentlichen Hand erkannt werden konnte [182] und die nunmehr auch den Anspruch gegenüber privaten Enteignungsbegünstigten begründen sollen, zeigte der das gesamte öffentliche Recht beherrschende Grundsatz über die Abwägung der Interessen der Beteiligten die äußersten Schranken der Realisierbarkeit des Anspruchs auf. Eine solche Interessenabwägung vermag aber auch einen Anhaltspunkt dafür zu vermitteln, ob ein bestimmter Eingriff schon eine Enteignung darstellt oder nicht. Gerade die Lehre über die Rücknahme begünstigender, rechtswidriger Verwaltungsakte bringt diese Tatsache zum Ausdruck, indem sie sich durchweg der Methode der Interessenabwägung bedient, um zu dem Ergebnis zu gelangen, daß die Rücknahme begünstigender Verwaltungsakte mit Rücksicht auf die Position des Begünstigten nur in engen Grenzen zulässig ist. Wie die Ausführungen zum Problem des Widerrufsvorbehaltes hinsichtlich des begünstigenden Teils des Enteignungsaktes gezeigt haben, ist die Rücknahme eines begünstigenden Verwaltungsaktes unter Umständen möglich, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse so wesentlich ändern, daß ein erneuter Erlaß des ergangenen Verwaltungsaktes nunmehr ausgeschlossen wäre, und wenn der weitere Bestand des Verwaltungsaktes eine Gefährdung öffentlicher Interessen mit sich brächte. Die Rücknahme ist aber dennoch ausgeschlossen, wenn der Verwaltungsakt ein subjektives Recht begründet und der Begünstigte im Vertrauen auf den Bestand des Rechtes den Verwaltungsakt "ins Werk gesetzt" hat, es sei denn, daß die Rücknahme im überwiegenden öffentlichen Interesse geboten ist. Allein diese Regeln, die die Zurücknehmbarkeit zu stark auf die öffentlichen Interessen abstellen, vermögen eine ausreichende Beurteilung der Interessenlage nicht zu gewährleisten, falls auch Interessen des von dem gleichzeitig belastenden Verwaltungsakt unmittelbar Betroffenen im Spiele sind. Daher erscheint im Ergebnis die von OBERMAYER[183] unter Zugrundelegung der neueren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes[184] geprägte Formel für die Rücknahme teils begünstigender, teils belastender

182) siehe oben I B 4 ! 183) in M. -M. -M. -O. S. 190
184) DÖV 61, 382 ff.

rechtswidriger Verwaltungsakte am ehesten der Sach- und Rechtslage gerecht zu werden: "Besteht ein berechtigtes Interesse des Begünstigten am Bestand des Verwaltungsaktes, so ist die Rücknahme ausgeschlossen, wenn nicht das Interesse Dritter (insbesondere der durch den rechtswidrigen Verwaltungsakt Belasteten) oder das öffentliche Interesse an der Behebung des Rechtsmangels schutzwürdiger erscheint als das Interesse des Begünstigten am Bestand des Verwaltungsaktes".

Daß die Inanspruchnahme einer Sache zugunsten eines Antragstellers auf Enteignung niemals ausgesprochen worden wäre und auch nicht hätte ausgesprochen werden dürfen, wenn die Enteignungsbehörde vorausgesehen hätte, daß die Sache überhaupt nicht in den Dienst des Enteignungszweckes gestellt oder daß das die Enteignung rechtfertigende Vorhaben überhaupt nicht ausgeführt werden würde, ist schon mehrfach nachgewiesen worden[185]. Dasselbe gilt in Bezug auf Sachteile, wenn ihr zweckentsprechender Gebrauch insoweit nicht festgestanden hätte, dasselbe u. U. für die ganze Sache und Teile derselben, sofern die Behörde Kenntnis von deren zukünftigem, nur vorübergehendem Gebrauch für den Enteignungszweck gehabt hätte, und dasselbe sowohl für die ganze Sache wie für Sachteile, falls die Behörde gewußt hätte, daß die Sache einem ganz anderen Zweck zugeführt werden würde[186]. Alle diese Tatbestände bedeuten eine wesentliche Änderung der Umstände, die dem erneuten Erlaß des Verwaltungsaktes entgegenstünden.

Auf der anderen Seite hat der Verwaltungsakt für den privaten Antragsteller ein subjektives Recht begründet in Form des Gegenstandes der Enteignung. Allerdings wurde dieses Recht nicht zur freien Verfügung verliehen, sondern nur zur Verfügung innerhalb ganz enger Grenzen, die sich aus dem konkreten Enteignungszweck ergaben. Dieses Eigentum i. S. des Art. 14 GG unterscheidet sich deshalb von dem sonstigen Eigentum des Begünstigten dadurch, daß es seinem Inhaber nicht gestattet, nach Belieben mit ihm zu verfahren. Diesem Eigentum sind von Anfang an, originär, starke Fesseln angelegt, und es genießt den Schutz der Verfassung lediglich, soweit und solange es den ihm vorgegebenen Verwendungszweck erfüllt. Nur innerhalb dieses Rahmens erfährt der Begünstigte einen umfassenden Vertrauensschutz seitens der Rechtsordnung. Führt er die Sache nicht ihrem vorbestimmten Verwendungszweck zu, so kann ihm folglich das Recht an der Sache wieder entzogen werden, ohne daß er sich auf das Grundrecht des Art. 14 GG berufen könnte, falls

185) siehe oben I B 3 d und II C 1 a !
186) vgl. die Fallgruppen zu I B 4 !

überwiegende andere Interessen den Entzug fordern. Selbst eine "Inswerksetzung steht dem nicht entgegen. Der Begünstigte soll ja nur einen Schutz erfahren, wenn er im begründeten Vertrauen auf den Bestand des Verwaltungsaktes mit einer "Inswerksetzung" beginnt. Nimmt der Begünstigte Aufwendungen auf die Sache zu einem anderen als den Enteignungszweck vor, so darf er von Anfang an nicht auf den Bestand des Rechtes vertrauen; er handelt insoweit auf eigenes Risiko. Anders ist es in aller Regel, wenn die Aufwendungen zunächst in Verfolgung des Enteignungszweckes vorgenommen werden und später das Unternehmen aufgegeben wird; doch auch hier können sich im Einzelfall Ausnahmen ergeben[187].

Die Wiederentziehung des Rechtes gegenüber dem Begünstigten erfordern vor allem die Interessen des Enteigneten. Der Enteignungsakt kann in einen der bedeutendsten Vermögenswerte des Enteigneten eingegriffen haben [188]. Selbst wenn das Recht aber nicht zu den bedeutendsten Werten desselben gezählt haben sollte, zeigte immerhin der vom Enteigneten geleistete Widerstand, der zu dem Zwangseingriff geführt hatte, daß der Enteignete auf keinen Fall das Recht aufzugeben bereit war. Jener Zwangseingriff hat sich mit dem Ergehen des Enteignungsaktes nicht erledigt. Denn durch den Wunsch nach Wiedererlangung der Sache bringt der Enteignete klar zum Ausdruck, daß er trotz der empfangenen Entschädigung noch unter dem Zwangseingriff leidet. Die individuellen Bindungen zu der Sache gehen nicht von einem Tag zum anderen, sondern in der Regel nur sehr langsam verloren. Das Interesse des Enteigneten an der Sache, das allein wegen des höherwertigen Verwendungszweckes aufgeopfert werden mußte, überlagert in den genannten Fällen nicht zweckentsprechenden Gebrauchs der enteigneten Sache bei objektiver Betrachtungsweise das Interesse des Begünstigten an deren weiteren Innehabung, zumal die Entschädigung zurückzubezahlen ist. Daneben liegt es auch im Interesse der Öffentlichkeit, daß sie ihre hoheitlichen Zwangsmittel nur insoweit gegenüber einem Bürger einsetzt, als dies zur Verfolgung eines ihr dienenden Zweckes erforderlich ist. Knüpfen sich an das Zwangsmittel nicht die erhofften Erwartungen, so hat die Öffentlichkeit im Interesse aller ihrer Glieder dafür zu sorgen, daß das einem der Glieder auferlegte Opfer wieder rückgängig gemacht wird[189].

---

187)siehe oben I B 4 c !

188)etwa in ein Grundstücksrecht !

189)Dieses Interesse der Allgemeinheit wird im Fall der gesetzlich geregelten Rückübertragungsansprüche ohne weiteres bejaht von POHL in KK Anm. II zu § 102 und von DITTUS-ZINKAHN Anm. 1 zu § 51

Die Interessenabwägung fällt demnach klar zum Nachteil des Enteignungsbegünstigten aus. Seine Position in Bezug auf die enteignete Sache ist aus der Sicht des Art. 14 GG verhältnismäßig schwach. Der Enteignete weiß ja von Anfang an, daß sein Besitz im Verhältnis zum Enteigneten nur auf Grund des bestimmten Verwendungszweckes gerechtfertigt ist und daß diese Rechtfertigung mit der zweckwidrigen Verwendung wieder entfällt. Die Gefahr des Verlustes der Sache ist für den Begünstigten unter diesen Umständen voraussehbar. Da aber für eine Enteignung charakteristisch ist, daß sie unvermittelt erfolgt und daß sie auf eine rechtlich voll anerkannte Rechtsposition trifft, können die behandelten Fälle der Rückübertragung zugunsten des Enteigneten materiell-rechtlich keine Enteignung darstellen.

c) Wenn also die Verwirklichung des Rückübertragungsanspruchs mittels Zurücknahme des Enteignungsaktes durch die Enteignungsbehörden auch gegenüber privaten Begünstigten keine Enteignung bedeutet, steht dem Analogieschluß zur dogmatischen Begründung des allgemeinen Rückübertragungsanspruchs nichts im Wege. Daß mittels Analogie hoheitliche Eingriffsrechte überhaupt entstehen können, ist anerkannt, sofern dabei nicht ein von der allgemeinen Regel abweichendes Eingriffsrecht geschaffen wird, sondern eine allgemeine Regel, welche die Eingriffsmöglichkeit vorsieht, auf Tatbestände erstreckt wird, die ihr, wenngleich nicht nach dem Wortlaut, so doch nach dem Sinne unterfallen[190]. Gerade dieses Ziel verfolgt aber die Analogie zur Begründung eines allgemeinen Rückübertragungsanspruchs. Es darf folglich sowohl für die Voraussetzungen, wie für den Umfang und die Durchsetzung des Rückübertragungsanspruchs gegenüber den privaten Begünstigten entsprechend auf die Ausführungen verwiesen werden, die zum Rückübertragungsanspruch gegenüber den Enteignungsbegünstigten der öffentlichen Hand gemacht worden waren[191].

---

190) vgl. FORSTHOFF, Lb. S. 153/54

191) oben I b !

§ 6 DOGMATISCHE EINORDNUNG DES ENTEIGNUNGS-BEGÜNSTIGTEN UND DER ENTEIGNETEN SACHE

Die vorangegangenen Betrachtungen haben gezeigt, daß jede Enteignung für den von ihr Begünstigten eine Reihe von Verpflichtungen mit sich bringt, die entsprechend dem Enteignungszweck nach Art und Umfang verschieden sein können. Der Staat als derjenige, der kraft seiner Hoheitsgewalt einen Eigentumsgegenstand für einen bestimmten Verwendungszweck in Beschlag nimmt und ihn dem Begünstigten überträgt, ist für die Sicherung des Enteignungszweckes verantwortlich. Er hat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Erfüllung jener Pflichten des Begünstigten sicherzustellen. Daneben vermag auch der Enteignungsbetroffene zur Sicherung des Enteignungszweckes beizutragen, wenn er im Enteignungsverfahren eine etwaige mangelnde Sicherung unter Berufung auf seine Rechte rügt oder wenn er später dem Begünstigten zu erkennen gibt, daß er im Falle zweckwidriger Verwendung der Sache nach Möglichkeit von seinem Rückübertragungsanspruch Gebrauch machen werde.

Der Enteignungsbegünstigte und die enteignete Sache sind somit in ein eigentümliches System von Bindungen und Pflichten verstrickt. Es erhebt sich daher abschließend die Frage, ob die Rechtsstellung des Begünstigten und der enteigneten Sache unter bestehende, rechtsdogmatische Oberbegriffe eingeordnet werden können oder ob sie begrifflich eine Rechtsfigur sui generis bilden.

I) DER ENTEIGNUNGSBEGÜNSTIGTE

Die Tatsache, daß die öffentliche Hand gehalten ist, das Wohl der Allgemeinheit zu fördern, ist nichts Neues, sondern ein ihre Existenz geradezu rechtfertigendes Prinzip. Die weiteren Betrachtungen können sich folglich auf den enteignungsbegünstigten Privaten beschränken. An früherer Stelle wurde ausgeführt[1], die Verpflichtung des Destinatärs, für das Gemeinwohl tätig zu werden, ergebe sich als unabdingbare Konsequenz der Enteignung. Mit der Enteignung wandle sich die unter Umständen schon vorher vorhandene freiwillige Bereitschaft des Enteigneten, für das Gemeinwohl in besonderem Maße tätig zu werden, in eine entsprechende Verpflichtung um. Der Private werde somit für einen bestimmten Sektor zu einer Aufgabe verpflichtet, die der von Trägern öffentlicher Verwaltung wesensgleich, dem sonstigen Wirken eines Privaten in der Regel aber artfremd sei. Dem Privaten werde mit der Enteignung eine Aufgabe aufgebürdet, die gewöhnlich nur dem Staat und sonstigen Trägern öffentlicher Verwaltung zukomme, eine Art Verwaltungsaufgabe. Diese Aufgabe habe er in derselben Art und Weise zu erfüllen wie die Träger öffentlicher Verwaltung.

Diese Feststellungen könnten den Gedanken erwecken, es handle sich bei dem privaten Enteignungsbegünstigten vielleicht um einen sogenannten beliehenen Unternehmer[2]. Unter dem Begriff des beliehenen Unternehmers versteht man ganz allgemein solche Personen, denen Aufgaben und Befugnisse der öffentlichen Gewalt verliehen sind und für welche die Beleihung eine funktionelle Eingliederung in den Verwaltungsbereich bewirkt[3]. Gegenstand der Verleihung können Aufgaben und Befugnisse der drei verschiedenen Funktionsbereiche der öffentlichen Gewalt sein, zu denen auch schlicht verwaltende Tätigkeiten ohne Ausübung hoheitlicher Befugnisse gegenüber dem Bürger zählen[4].

Diese Definition verhilft schon vorweg eine mögliche Unklarheit zu beseitigen: Oftmals wird - selbst in Gesetzen - wörtlich von der "Verleihung des Enteignungsrechts" an irgendeinen Antragsteller gesprochen. Dennoch wird hier nicht das Hoheitsrecht zum Zwangseingriff in das Privateigentum an

---

1) oben § 4 !

2) so wohl BULLINGER S. 469 und an anderer Stelle

3) vgl. STERN AöR 84, 173

4) s. HUBER I S. 538 ff, aber str. !

den Antragsteller verliehen, da die Enteignung in jedem Fall von der staatlichen Enteignungsbehörde anzuordnen und von ihr für den Antragsteller durchzuführen ist. Der aktive Einsatz der Zwangsmittel bleibt allein dem Staate vorbehalten. Insoweit darf also von dem privaten Begünstigten nicht als von einem beliehenen Unternehmer gesprochen werden.

Den enteignungsbegünstigten Privaten könnte man, aber, wie oben angedeutet, vielleicht deshalb als beliehenen Unternehmer ansehen, weil er mit Verleihung der Sache zur Verfolgung eines dem Gemeinwohl dienlichen Zweckes verpflichtet wird, für ihn folglich eine Aufgabe entsteht, die dem Prinzip der gesamten Tätigkeit der Verwaltung wesensgleich ist. Allein der Umstand, daß die Tätigkeit eines Privaten im Ergebnis und in ihren Wirkungen derjenigen der öffentlichen Hand wesensgleich ist, macht den Privaten noch nicht zum beliehenen Unternehmer. Ein eigentümliches und bezeichnendes Merkmal des beliehenen Unternehmers ist, daß er Funktionen zugewiesen erhält, die der Substanz nach staatliche Funktionen bleiben, ihm aber zur Ausübung zustehen. Er erhält durch die Beleihung etwas, was er von vorneherein in seinem Rechtsbereich nicht hat und auf Grund seiner persönlichen Handlungsfreiheit nicht vorzunehmen vermöchte[5]. Daher erscheint etwa die von H. -J. WOLFF [6] vertretene Auffassung, wonach die Übertragung eines Regals durch den Staat auf einen Privaten zur Ausübung nicht als Beleihung in diesem Sinne gelte, unzutreffend, zumal WOLFF selbst ausdrücklich betont[7], daß die Regale mittels Gesetzesvorbehaltes expressis verbis dem Staat zugewiesen sind.

Der Enteignungsbegünstigte nun bekommt kraft der Enteignung nicht eine neue Befugnis, die vorher nicht in seinem Rechtsbereich vorhanden gewesen wäre. Denkt man beispielsweise daran, daß Enteignungen zugunsten Privater unter Umständen zwecks Erhaltung bestehender und Schaffung neuer Arbeitsplätze, zwecks Erweiterung von Produktionsanlagen zur Herstellung lebenswichtiger Güter, zwecks Errichtung von Erdölleitungen zur Versorgung der Bevölkerung oder von Großraffinerien mit Öl und dgl. möglich sind, so stellt man fest, daß es sich dabei um Tätigkeiten handelt, die - selbst wenn sie im höchsten Maße das gemeine Wohl der betreffenden Bevölkerungskreise fördern und geradezu altruistisch ausgeübt werden - von dem Privaten auch vorgenommen werden könnten, wenn ihm zufällig die zu enteignenden

5) siehe HUBER I S. 535; MERK S. 741
6) WOLFF II S. 306 Nr. 6
7) a.a.O.

Betriebsmittel zur Verfügung gestanden hätten. Andere private Vorhaben, für die und zu deren Durchführbarkeit Enteignungen grundsätzlich zulässig sind, bedürfen zwar der vorherigen Freigabe durch den Staat in dem Sinne, daß der Private zunächst beliehen werden muß[8]. Hier begründet aber schon diese Verleihung den Status des beliehenen Unternehmers. Das Gemeinwohl auf einem bestimmten Sektor und vielleicht im selben Umfang zu fördern wie der Staat, steht in aller Regel dem Bürger offen, es sei denn, daß die betreffende Tätigkeit ausnahmsweise dem Staate ausdrücklich vorbehalten ist. Obgleich mit der Enteignung also vielfach besondere Verpflichtungen des Privaten auf das Gemeinwohl entstehen, kann nicht behauptet werden, daß sie den Begünstigten zum beliehenen Unternehmer mache.

Die Enteignung verpflichtet den Destinatär, ohne ihm jedoch zwangsläufig etwas zu eröffnen, was vorher in seinem Rechtsbereich nicht vorhanden gewesen wäre. Dem Begünstigten wird nur auf einem bestimmten Weg eine Möglichkeit eröffnet, die er mit eigenen Mitteln schwerlich hätte verfolgen können, da ihm ein Zwangseingriffsrecht in das Vermögen Dritter persönlich nicht zusteht. Insofern ist eine klare Trennungslinie zum beliehenen Unternehmer gegeben[9], IPSEN hat in einer interessanten Abhandlung[10] dem beliehenen Unternehmer eine andere Gruppe von Privaten gegenübergestellt, die für Verwaltungsaufgaben indienstgenommen werden, allerdings mit dem Unterschied, daß ihre Verpflichtung unmittelbar aus dem Gesetz folgt, während die Aufgaben und Befugnisse des Beliehenen in der Regel konstitutiv delegiert werden. Auch in diese Gruppe läßt sich der Enteignungsbegünstigte nicht einordnen, da die von IPSEN angesprochenen Privaten ebenso wie die Beliehenen übertragene Aufgaben wahrnehmen, die von Natur aus nicht in ihrem Rechtsbereich liegen[11].

Die Rechtsstellung des privaten Enteignungsbegünstigten kann also unter einen bereits ausgeformten, dogmatischen Oberbegriff nicht eingereiht werden. Allerdings kommt in vielen Fällen die Verleihung des Enteignungsrechts an Private einer staatlichen Subvention sehr nahe. Nachdem aber der Subventionsbegriff bis jetzt nur äußerst fließende Umrisse angenommen hat, soll diese Frage lediglich angedeutet werden, im übrigen jedoch vorläufig auf sich beruhen.

8) vgl. Wirtschaftsbefugnisse, die dem Staat als Regale vorbehalten sind!

9) Nachdem der Enteignungsbegünstigte allein durch die Enteignung keinerlei Hoheitsaufgaben oder -befugnisse übertragen erhält, kann auch ein zwischen ihm und einem Dritten über die Inanspruchnahme der Leistungen des Enteignungsunternehmens begründetes Rechtsverhältnis für sich allein nicht als öffentlich-rechtliches Anstaltsverhältnis angesehen werden!

- Fortsetzung der Fn 9, 10 und 11 auf S. 204

II) DIE ENTEIGNETE SACHE

a) Aus dem Umstand, daß jede Enteignung für den Begünstigten eine Reihe nicht unerheblicher Pflichten und Bindungen mit sich bringt, zog ein Teil des älteren Schrifttums den Schluß, bei der enteigneten Sache handle es sich in jedem Fall um ein "öffentliches Eigentum". So war etwa LAYER[12] der Auffassung, die expropriierte Sache sei von vorneherein mit der Widmung für einen bestimmten öffentlichen Zweck behaftet, die schon mit der Feststellung des Enteignungsfalls bzw. der Erklärung des öffentlichen Interesses eintrete. Diese Widmung habe zur Folge, daß der Expropriant nur auf eine, durch die Expropriation bestimmte Weise über die Sache verfügen könne, ja er müsse sogar die Sache kraft öffentlich-rechtlicher Pflicht auf diese Weise verwenden. Wo aber öffentlich-rechtliche Normen die Verwendung der Sache für einen bestimmten Zweck vorschrieben, sei jenes Moment gegeben, das für die Scheidung von Privat- und öffentlichem Eigentum maßgebend sei und das betreffende Eigentum zu einem öffentlichen stemple. Solange die Widmung bestehe, gelte die expropriierte Sache als dem Privatrechtsverkehr entzogen.

Ähnlich sah GRÜNHUT[13] die Sache mit der Enteignung zum öffentlichen Gute werden, dessen Verwendung für die öffentlichen Zwecke Sache der Verwaltung sei, entweder der Staatsverwaltung oder einer dieser untergeordneten anderen Verwaltungseinheit. Bei Enteignungen für Subjekte des Privatrechts werde die enteignete Sache den Privaten nicht in das freie Eigentum übertragen, sie könnten dasselbe nicht zu ihrem persönlichen Nutzen verwenden, sondern die Sache werde um des usus publicus willen als extra commercium stehend angesehen; daher könne sie nur mit Bewilligung der Staatsgewalt, niemals durch den bloßen Willen des Privaten der einmal bestehenden öffentlichen Bestimmung wieder entkleidet werden. Dem Privaten stehe nur die Detention der Sache mit der Verpflichtung zu, von derselben jenen Gebrauch zu machen, der mit der definitiven Bestimmung der Sache für den usus publicus übereinstimme.

Fortsetzung der Fn 9

Vgl. Definition der öffentlichen Anstalt bei H.-J. WOLFF II S. 256!

10) Indienstnahme, S. 149 ff.

11) S. 151 a.a.O.

12) S. 655 ff.

13) S. 79/80

Wenn LAYER vom "öffentlichen Eigentum" und GRÜNHUT vom "öffentlichen Gute" sprechen, so erinnern diese Begriffe an die im römischen Recht extra commercium stehende "res publica" und an die im französischen Recht entwickelte Lehre vom sog. "domaine public", das dort dem sog. "domaine privé" gegenübergestellt wird. Vor allem OTTO MAYER versuchte, die Lehre vom "domaine public" und "domaine privé" in das deutsche Verwaltungsrecht zu übernehmen und sie diesem nutzbar zu machen, um dem öffentlichen Sachenrecht endlich feste Formen zu geben[14]. Bis heute vermochte diese Lehre jedoch in Deutschland kaum eine praktische Bedeutung zu gewinnen[15]. Für unsere weiteren Betrachtungen ist daher allein von der Frage auszugehen, ob durch die Enteignung eine öffentliche Sache in dem Sinne entsteht, wie sie von der gegenwärtig herrschenden Lehre verstanden wird.

b) Auf einen offenbaren Fehler in der Argumentation LAYER's soll vorweg hingewiesen werden. LAYER glaubt, die zu enteignende Sache werde schon mit der Erklärung des öffentlichen Interesses (sog. déclaration d'utilité publique) seitens der oberen Staatsbehörde zu einer öffentlichen Sache. Allein mit der Feststellung des öffentlichen Interesses wird nicht schon ausgesprochen, daß die Enteignung nun mit Sicherheit erfolgen werde. Die Enteignungsbehörde hat ja noch zu prüfen, ob das Vorhaben, für das enteignet werden soll, mit einem ausreichenden Grad von Dringlichkeit gerade der konkreten Sache bedarf. An dieser Prüfung könnte aber die Enteignungsfähigkeit der betreffenden Sache trotz erfolgter Feststellung des öffentlichen Interesses noch scheitern, so daß die öffentliche Zweckbestimmung der Sache durch einen hoheitlichen Ausspruch wieder rückgängig gemacht werden müßte. Ein solches Ergebnis wäre weder zweckmäßig noch von der die Feststellung des öffentlichen Interesses treffenden Behörde gewollt.

c) Falls die zu enteignende Sache aus enteignungsrechtlichen Gründen zu einer öffentlichen Sache werden sollte, könnte der die private Eigenschaft der Sache ändernde Vorgang nur im Enteignungsbeschluß gesehen werden, der unmittelbar den Eigentumsübergang auf den Begünstigten zur Folge hat[16]. Eine öffentliche Sache entsteht immer durch Widmung.

---

14) OTTO MAYER §§ 35 ff.

15) vgl. u.a. MAUNZ, Sachenrecht; FORSTHOFF, Lb. S. 329 Anm. 3

16) bzw. im Ausführungsbeschluß, wenn nicht bereits der Enteignungsbeschluß, sondern erst ein ihm nachfolgender Ausführungsbeschluß den Eigentumsübergang bewirkt.

Von einer Widmung ist zwar ausdrücklich zumeist nur die Rede, wenn an einer Sache der Gemeingebrauch begründet wird. Der Gemeingebrauch ist aber nicht notwendige Folge einer Widmung, da die Widmung in erster Linie auf die Transformation der privaten in eine öffentliche Sache abzielt, und erst die weitere in der Widmung ausgesprochene Zwecksetzung bestimmt, ob die Sache dem Gemeingebrauch oder einem anderen Zweck dienen soll[17]. Wenn an der Sache kein Gemeingebrauch begründet werden soll, erfolgt die Widmung in aller Regel durch einen stillschweigenden Verwaltungsakt[18]. Zum Gemeingebrauch wird eine zu enteignende Sache kaum je bestimmt sein, falls sie auf einen privaten Antragsteller übertragen wird. Denn Gemeingebrauch bedeutet Nutzung einer öffentlichen Sache, die jedermann oder mindestens einem nicht individualisierten Personenkreis ohne besondere Zulassung eröffnet ist, während sonstige öffentliche Sachen - auch sofern sie regelmäßig von einem größeren Personenkreis benutzt werden - einen Vertragsschluß oder eine sonstige hoheitliche Anordnung als Voraussetzung ihrer Nutzung durch Dritte erfordern[19]. Zumeist wird die Sache dem Privaten zur Erfüllung irgendwelcher dem Gemeinwohl dienender Aufgaben verliehen, in Verfolgung derer ein gewisser Personenkreis Anteil an den Leistungen des Unternehmens nehmen soll. Dieses Anteilnehmen wird jedoch nie ohne besondere Zulassung möglich sein. Falls also für Private enteignet wird und die Enteignung eine Widmung einschließen sollte, könnte die Widmung als stillschweigender Verwaltungsakt gesehen werden, der mit dem enteignenden Verwaltungsakt als untrennbarer Bestandteil verbunden ist.

Wenn für Träger öffentlicher Verwaltung eine Enteignung stattfindet, wird die zu enteignende Sache immer zu einer öffentlichen Sache, unabhängig von der möglichen enteignungsrechtlichen Konsequenz. Entweder fällt die Sache nämlich ins Verwaltungsvermögen oder sie ist für den Gemeingebrauch, z.B. zum Bau einer Straße, bestimmt. Verwaltungsvermögen, sowie die Sachen im Gemeingebrauch stellten ihrerseits die bedeutendsten Sachgruppen dar, denen öffentliche Sachen angehören können. Soll die Sache ins Verwaltungsvermögen fallen, so könnte - aus enteignungsrechtlicher Sicht - wiederum die Widmung zur öffentlichen Sache schon im Enteignungsakt erblickt werden. Soll die Sache zum Gemeingebrauch dienen, so folgt der Enteignung in jedem Fall eine förm-

17) vgl. F. MAYER, S. 206; H.-J. WOLFF I S. 335
18) vgl. H.-J. WOLFF I S. 337
19) FORSTHOFF, Lb. S. 339

liche Widmung noch nach [20], die allerdings als bloße Widmung zum Gemeingebrauch angesehen werden könnte, wenn schon die Sache mit der Enteignung als solcher die Eigenschaft einer öffentlichen Sache erhalten hätte. Die Enteignungen zugunsten der öffentlichen Hand geben aber für die Prüfung, ob die Sache aus enteignungsrechtlichen Gesichtspunkten bereits zu einer öffentlichen wird, kein gutes Beispiel ab. Denn im Enteignungsakt, dem unmittelbaren Vollzug des Eigentumswechsels, kann man eine stillschweigende Eingliederung der Sache ins öffentliche Vermögen, also eine stillschweigende Widmung erblicken, die mit dem Enteignungsausspruch zufällig verbunden ist und mit dem Enteignungsrecht weiter nichts zu tun hat. Will man die Frage allein aus enteignungsrechtlicher Sicht klären, so ist es vorzuziehen, von der Enteignung zugunsten Privater auszugehen.

d) Eine nicht dem Gemeingebrauch dienende öffentliche Sache, deren Eigentümer und Besitzer ein Privater ist, wäre zwar eine atypische Erscheinung, sieht man von den öffentlichen Sachen in der Hand eines beliehenen Unternehmers einmal ab. Wenn es aber öffentliche Sachen im Gemeingebrauch in der Hand und zu Eigentum Privater gibt, müßte es auch gemäß einem argumentum a maiore ad minus öffentliche Sachen in der Hand eines Privaten geben können, die nicht im Gemeingebrauch stehen.

e) Gesetzliche Bestimmungen lassen keinen Anhaltspunkt erkennen, wonach der Enteignungsakt gleichzeitig eine Widmung der enteigneten Sache zu einer öffentlichen Sache bedeutete. Folglich kann dem Enteignungsakt die gleichzeitige Eigenschaft und Wirkung eines Widmungsaktes als notwendige Voraussetzung für die Entstehung einer öffentlichen Sache nur unterstellt werden, wenn das Zutreffen eines weiteren typischen Merkmals einer öffentlichen Sache auf die enteignete Sache nachgewiesen zu werden vermag.

Ein typisches Merkmal der öffentlichen Sache ist es, daß mit der Widmung die öffentliche Zweckbestimmung der Sache der privatrechtlichen Nutzungsmöglichkeit durch den Eigentümer vorgeht. Die privat-rechtliche Herrschaftsgewalt des Eigentümers tritt zurück, soweit sie mit dem kraft der Widmung begründeten öffentlich-rechtlichen Nutzungsverhältnis unvereinbar ist. Die öffentliche Zweckbestimmung überlagert insoweit die privaten

---

20) vgl. z.B. § 2 des Bundesfernstraßengesetzes

Rechtsverhältnisse[21]. Die öffentliche Sache steht nicht grundsätzlich extra commercium, wie GRÜNHUT[22] meint. Privatrechtliche Verfügungen über sie durch ihren Eigentümer, wie Eigentumsübertragungen, dingliche Belastungen zugunsten Dritter u. dgl. sind vielmehr möglich, sofern sie die öffentliche Zweckbindung der Sache nicht beeinträchtigen. Selbst wenn aber eine Verfügung des Eigentümers der widmungsgemäßen Bestimmung nicht entspräche, wäre die Verfügung nicht schlechthin unwirksam. Solange die Widmung der Sache andauert, könnten vom Erwerber lediglich die durch die Verfügung begründeten Rechte nicht geltend gemacht werden[23]. Allerdings ist ein gutgläubiger Erwerb der Sache, frei von den infolge der öffentlichen Zweckbindung auf ihr ruhenden Lasten nicht möglich, da es sich bei diesen Lasten um öffentlichrechtliche Beschränkungen des Eigentums handelt, die nicht der Eintragung ins Grundbuch bedürfen.

Aus den Enteignungsgesetzen geht nicht hervor, daß eine enteignete Sache derartigen Verfügungsbeschränkungen unterliegt, wie sie für die öffentliche Sache eigentümlich sind. Manche Gesetze[24] gehen sogar im Gegenteil davon aus, daß voll wirksame Verfügungen über die Sache, die u.U. dem Enteignungszweck im höchsten Maße zuwiderlaufen, gegenüber Dritten stattfinden können und dem Enteigneten ein Rückübertragungsanspruch unmittelbar gegen diese Rechtsnachfolger des Enteignungsbegünstigten zusteht, soweit die Sache von jenen nicht zweckentsprechend verwendet wird. Handelte es sich hier bei der enteigneten Sache gleichzeitig um eine öffentliche Sache, so müßte sich der Enteignete nicht an den Rechtsnachfolger halten. Falls nämlich die Verfügung dem Enteignungszweck zuwidergelaufen wäre - was unterstellt werden soll - wäre Anspruchsgegner des Enteigneten noch der unmittelbare Enteignungsbegünstigte, weil sich der Dritte nicht auf den Rechtserwerb zu berufen vermöchte.

Sollte die enteignete Sache irgendwelchen der öffentlichen Sache gleichkommenden Verfügungsbeschränkungen unterliegen, wäre eine gesetzliche Regelung zumindest für den Fall zu erwarten, daß die Sache enteignungsweise in die Hand eines Privaten gelangt. Alle Gesetze, die es mit

21) vgl. BGHZ 9, 382; 21, 327

22) a.a.O.

23) siehe FORSTHOFF, Lb. S. 329 ff; ähnlich H.-J. WOLFF I S. 342

24) vgl. etwa § 102 I 2 des Bundesbaugesetzes und § 51 des Baulandbeschaffungsgesetzes

öffentlichen Sachen zu tun haben, deren Eigentümer Private sein können, regeln ausdrücklich die Verfügungsbeschränkungen des Eigentümers der Sache im Hinblick auf deren Zweckbestimmung[25] oder wenigstens die Widmung jener Sachen. Wenn sie nur die Widmung regeln, geben die Gesetze schon zu erkennen, daß auf die gemäß ihren Bestimmungen gewidmeten Sachen die allgemeinen Grundsätze des öffentlichen Sachenrechts Anwendung finden müssen, zu denen die Regeln über die Verfügungsbeschränkungen zählen. Die Enteignungsgesetze schweigen jedoch in dieser Hinsicht und geben keinen Anlaß für die Folgerung, daß die enteignete Sache irgendwie in ihrer Verkehrsfähigkeit beschränkt sei. Auch eine Auslegung der Verfassungsbestimmung des Art. 14 III GG führt nicht zu dem Ergebnis, daß über die öffentlich-rechtliche, obligatorische Verbindlichkeit des Enteignungsbegünstigten zur zweckentsprechenden Verwendung hinaus noch dessen Verfügungsmacht über die Sache eingeschränkt sei. Die aus der Pflicht zur zweckentsprechenden Verwendung korrespondierende weitere Pflicht des Begünstigten, jegliche zweckwidrige Handlungen im Bezug auf die Sache zu unterlassen, berührt nur den Bereich des Nichtdürfens, nicht dagegen den Bereich des Nichtkönnens. Dieses Ergebnis wird dadurch bestärkt, daß ein hoheitlicher Akt eine Entwidmung der Sache herbeiführen müßte, um die Sache wieder voll verkehrspflichtig zu machen, falls sie einmal nicht mehr zu dem Enteignungsunternehmen gebraucht werden oder falls sich das gesamte Unternehmen einmal erledigen sollte; von einer hoheitlichen Freigabe der enteigneten Sache in diesen Fällen ist in keinem Gesetz die Rede.

Trotz gewisser Gemeinsamkeiten mit der öffentlichen Sache, wie sie GRÜNHUT und LAYER aufgezeigt haben, wird daher die zu enteignende Sache alleine kraft der Enteignung nicht zu einer öffentlichen Sache. Daraus folgt, daß sich die Zweckbindung der enteigneten Sache grundsätzlich auf einer öffentlich-rechtlich obligatorischen Ebene und nicht auf einer öffentlich-sachenrechtlichen Ebene auswirkt, wiewohl letzteres aus Gründen einer noch umfassenderen Sicherung des Enteignungszweckes de lege ferenda sicher zu wünschen wäre.

---

25) vgl. etwa § 2 III des Bundesfernstraßengesetzes: "Durch privat-rechtliche Verfügungen oder durch Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung über die der Straße dienenden Grundstücke oder Rechte an ihnen wird die Widmung nicht berührt." § 2 III bringt klar den Grundsatz der Verfügungsbeschränkungen über öffentliche Sachen zum Ausdruck (s. MARSCHALL Anm. 2 zu § 2).

LEBENSLAUF

Am 8. Juni 1939 wurde ich als erster von zwei Söhnen des Kriminalobersekretärs Johann Stummer und dessen Ehefrau Betty in München geboren.
Im Jahre 1943 mußten meine Eltern infolge der immer stärker werdenden Bombardierung Münchens nach Berchtesgaden evakuieren. Dort besuchte ich vom Herbst 1945 an die Volksschule. Im Jahre 1948 konnten wir wieder nach München zurückkehren. Ich beendete mein viertes Volksschuljahr in der städtischen Ostmarkschule und trat nach erfolgreich bestandener Aufnahmeprüfung im September 1949 in das humanistische Wilhelmsgymnasium - München über. Kurz nach dem Tod meines Vaters legte ich im Jahre 1958 an dieser Lehranstalt die Reifeprüfung ab.
Ich entschloß mich für das Studium der Rechtswissenschaft und ließ mich im Wintersemester 1958/59 an der Ludwig-Maximilians-Universität zu München immatrikulieren. Nach 8 Semestern meldete ich mich zum Referendarexamen, das ich im Winter 1962/63 mit Erfolg bestand. Anschließend begann beim Amtsgericht München meine Referendarausbildung, innerhalb derer ich auch ein dreimonatiges Studium an der Verwaltungshochschule - Speyer absolvierte. Zur Zeit bin ich als Rechtsreferendar dem Verwaltungsgericht München zugewiesen.